Dans l'affaire 86-75

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal maritime et de commerce de Copenhague, et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

EMI RECORDS LIMITED, Middlesex,

et

CBS GRAMMOFON A/S, Vanløse,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises et aux règles de concurrence en matière de droit de marque,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, H. Kutscher et A. O'Keeffe, présidents de chambre, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen et F. Capotorti, juges,

avocat général: M. J.-P. Warner
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que le jugement de renvoi et les observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE peuvent se résumer comme suit:

I — Faits et procédure écrite

1. En mai 1887 «American Graphophone Company» a été constituée aux États-Unis, dans le domaine de la production et de l'utilisation de graphophones. En 1894 cette société a acheté «Columbia Phonograph Company General» qui, à l'époque, était la filiale d'une autre société américiane. Au cours de la période ayant précédé la première guerre mondiale, cette société a déposé un certain nombre de marques comportant (non d'une manière exclusive) le mot Columbia, aux États-Unis d'Amérique, dans le

Royaume-Uni et ailleurs, entre autres dans le domaine des disques de phonographe. En 1913, Columbia Phonograph Company General a changé son nom en «Columbia Graphophone Company».

Le 13 février 1917, Columbia Graphophone Company a constitué au Royaume-Uni une filiale à 100 %, appelée «Columbia Graphophone Company Limited», à laquelle elle a confié la gestion de ses affaires dans le Royaume-Uni et en Europe.

Au cours de la même année, Columbia Graphophone Company a transféré à cette filiale ses droits de marque au Royaume-Uni et ailleurs en Europe, y compris les marques contenant le mot Columbia. Les deux accords relatifs à ce transfert, datés du 27 avril 1917, comportaient un accord de vente («Sale agreement») et une cession de marque («Assignment»). Par ce dernier accord, Columbia Graphophone Company cédait à Columbia Graphophone Company Limited ses intérêts et sa clientèle dans les affaires qu'elle gérait personnellement, par l'intermédiaire ou à travers la branche londonienne, avec le droit exclusif au nom ou à la raison sociale «Columbia Graphophone Company», ainsi que les droits de marque déposés dans plusieurs pays en Europe et ailleurs.

L'article 2 de l'accord stipulait ce qui suit:

«Aussi longtemps que la société existe et poursuit son activité soit seule, soit conjointement, avec ou en tant que directeur ou agent de toute autre personne ou personnes ou société, les vendeurs s'engagent sur le territoire ou sur toute part ou partie de celui dans lequel l'activité cédée dans le présent acte a été exercée jusqu'à maintenant (à l'exception de l'Autriche-Hongrie) à ne jamais poursuivre directement ou indirectement ou engager, s'occuper ou s'intéresser à la poursuite de toute activité similaire ou identique à celle cédée dans le présent acte, hormis le fait que les vendeurs peuvent être intéressés à la société en tant qu'actionnaires ou peuvent être engagés par la société à poursuivre l'activité cédée par le présent acte.»

Par l'accord de vente, Columbia Graphophone Company a convenu de vendre à Columbia Graphophone Company Limited, entre autres, la clientèle et tous les biens ayant trait à l'activité poursuivie jusqu'alors personnellement, ou par l'intermédiaire ou à travers la branche londonienne, avec le droit exclusif d'utiliser le nom «Columbia Graphophone Company». Aux termes de l'article 8 de l'accord:

«Aussi longtemps que la société existe et poursuit son activité soit seule, soit conjointement avec ou en tant que directeur ou agent de toute autre personne ou personnes ou société, les vendeurs s'engageront vis-à-vis de la société à ne jamais poursuivre directement ou indirectement ou s'engager, s'occuper ou s'intéresser à toute activité similaire ou identique à celle ayant fait l'objet de l'accord de vente, sur tout ou partie du territoire où cette activité a été exercée jusqu'à présent (sauf l'Autriche-Hongrie), hormis le fait que les vendeurs peuvent être intéressés à la société en tant que membre ou employé par elle dans ses affaires.»

2. En décembre 1917 Columbia Graphophone Manufacturing Company a été constituée aux États-Unis. Un échange de participations aurait eu lieu entre cette société et American Graphophone Company. Les parts transférées auraient inclus la participation d'American Graphophone Company dans Columbia Graphophone Company Limited. Probablement Columbia Graphophone Company serait elle aussi devenue une filiale de la nouvelle société. En 1920 American Graphophone Company a été dissoute.

3. En 1922 la participation de Columbia Graphophone Manufacturing Company dans Columbia Graphophone Company Limited a été transférée à la société britannique «Constructive Finance Company Limited», grâce à un accord tri-

partite conclu entre ces trois société le 16 novembre 1922. Suite à cet accord, complété par un accord du 12 avril 1923, la propriété des marques américaines et européennes Columbia a été séparée, aucun lieu d'association n'existant plus entre les deux sociétés Columbia.

A une certaine époque entre 1922 et 1925, les marques américaines contenant le mot Columbia sont devenues la propriété d'une autre société américaine appelée «Columbia Phonograph Company Incorporated». En 1925, Columbia Graphophone Company Limited a acquis une participation de contrôle dans cette société, qui est ainsi devenue sa filiale.

4. En 1931, une nouvelle société, appelée «Electric and Musical Industries Limited», a été constituée au Royaume-Uni. Cette société, aujourd'hui dénommée «EMI Limited», a acquis, au cours de ladite année, les actions de Columbia Graphophone Company Limited et celles d'une autre société britannique appelée «Gramophone Company Limited». Conformément aux accords y relatifs, Columbia Graphophone Company Limited s'est défaite de sa participation dans Columbia Phonograph Company Incorporated, qui est passée à une société américaine appelée «Grigsby-Grunow».

En 1965, Columbia Graphophone Company Limited a cédé toutes ses marques, y compris la marque britannique Columbia, conjointement à sa clientèle, à «Gramophone Company Limited», l'autre société britannique du groupe EMI Limited (ci-après dénommé EMI), qui, en 1973, a changé son nom en «EMI Records Limited». Celle-ci est la partie demanderesse au principal.

EMI Records Limited (ci-après dénommée «EMI Records») est propriétaire des marques qui font l'objet de la présente procédure et des autres marques comprenant ou consistant dans le nom Columbia, dans tous les États membres de la Communauté, sauf en France, où ces marques sont la propriété d'une autre filiale d'EMI Limited. En outre, EMI Records fabrique des disques dans le Royaume-Uni sous plusieurs marques, y compris la marque Columbia. Les disques portant cette marque sont également fabriqués par d'autres filiales d'EMI Limited dans la plupart des États membres de la Communauté.

5. En 1934, Grigsby-Grunow, la société américaine qui, en 1931, avait acheté la participation de Columbia Graphophone Limited dans Columbia Phonograph Company Incorporated, a vendu aux enchères cette participation, qui a été d'abord achetée par «Sacro Enterprises Inc.» et ensuite par «American Record Corporation». En 1938, «Columbia Broadcasting System Inc.» a acheté les actions de cette dernière société, y inclus sa participation dans Columbia Phonograph Company Incorporated. Par une série de cessions sur plusieurs années, Columbia Phonograph Company Incorporated s'est séparée des marques américaines Columbia: ces marques sont devenues, en 1954, la propriété de Columbia Broadcasting System Inc. qui, depuis 1974, est dénommée «CBS Inc.».

6. Propriétaire des marques Columbia aux États-Unis, CBS Inc. (dont le groupe comprenant les filiales est dénommé ci-après «CBS») l'est également des marques Columbia dans les pays d'Amérique du Nord et du Sud, ainsi que dans un certain nombre d'autres pays. La plupart des disques fabriqués aux États-Unis et ailleurs sont revêtus de la marque Columbia.

En outre, CBS vend dans la Communauté des disques fabriqués dans les établissements qu'elle possède dans certains États membres. Ces disques sont écoulés dans la Communauté sous une marque autre que celle de Columbia, dans la plupart des cas, sous la marque CBS.

Une partie de ces disques est fabriquée à partir d'enregistrements américains Columbia, et est ensuite écoulée sous la marque CBS. Cette fabrication n'est toute-

fois effectuée que si la demande d'un enregistrement américain atteint un certain nombre d'exemplaires. Dans un nombre de cas relativement restreint, où la demande dans le Royaume-Uni de disques fabriqués originairement aux États-Unis ne semblait pas justifier une telle reproduction, il a été procédé à des importations des États-Unis, réalisées par les filiales européennes de CBS Inc. et par des détaillants. Aux fins de ces importations, la marque Columbia a parfois été oblitérée ou cachée par une étiquette gommée sur le disque et sur l'enveloppe, mais, dans d'autres cas, cette oblitération n'a pas eu lieu, en particulier sur le disque.

CBS United Kingdom Limited (ci-après dénommé «CBS UK») achetée en 1964 par CBS Inc., CBS Grammofon A/S (ci-après dénommée «CBS Grammofon»), aujourd'hui appelée «CBS Records Aps» et CBS Schallplatten GmbH (ci-après dénommée «CBS Schallplatten»), fondées respectivement en 1970 et en 1963, sont les filiales de CBS Inc. dans le Royaume-Uni, au Danemark et en république fédérale d'Allemagne. CBS Grammofon A/S est la partie défenderesse au principal.

7. Ce sont précisément l'importation et la vente des disques susdits, où la marque Columbia était visible, qui ont donné lieu à la présente procédure.

EMI Records soutient que l'importation et la vente dans le Royaume-Uni, au Danemark et en république fédérale d'Allemagne de disques originaires de CBS Inc. et portant la marque Columbia constitue une violation des droits de marque qu'elle détient dans ces États membres aussi bien que dans l'ensemble de la Communauté. A ces fins, elle s'est adressée à la High Court of Justice de Londres, au tribunal maritime et de commerce de Copenhague et au Landgericht de Cologne en demandant à ces juridictions qu'il soit enjoint à CBS de cesser la production, l'importation et la vente, dans lesdits États membres, de disques portant la marque Columbia.

CBS affirme en revanche que les principes du droit communautaire, en particulier les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et à la concurrence, interdisent à la demanderesse d'exercer le droit qu'elle revendique.

La marque visée dans la présente affaire est la marque nominale Columbia enregistrée en 1960 au Danemark par EMI sous le n° 2573/1960.

8. Par ordonnance du 14 juillet 1975, le tribunal maritime et de commerce de Copenhague a soumis à la Cour de justice, conformément à l'article 177 du traité CEE, la question suivante:

«En se référant aux faits qui ressortent de la décision rendue le 30 janvier 1975 par le tribunal de céans ainsi que du «Statement of Facts» (partie en fait) de l'ordonnance de renvoi rendue le 22 mai 1975 par la «High Court of Justice» dans une affaire opposant les mêmes parties (à l'exception des points 5 et 9 et moyennant modification des points 18 à 22) et en ajoutant que la marque de produit sur laquelle la partie demanderesse fonde ses prétentions en ce qui concerne la décision danoise a été enregistrée en 1960, le tribunal pose la question suivante à la Cour de justice des Communautés européennes:

Les dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne et en particulier les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et celles relatives à la concurrence doivent-elles être interprétées en ce sens que A ne peut pas exercer ses droits découlant d'une marque nationale d'un État membre pour empêcher B de vendre, dans les État membres, des produits pourvus de la marque X lorsque ces produits sont fabriqués et pourvus de la marque X en dehors du marché commun, dans un pays où B a la droit d'utiliser la marque X ?»

Il est précisé dans l'ordonnance que les désignations A, B et X correspondent à

celles employées par la «High Court of Justice» dans la question qu'elle avait déférée à la Cour de justice par ordonnance du 22 mai 1975 (affaire 51-75). En outre, l'ordonnance porte en annexe une copie du renvoi décidé par le juge anglais.

9. Une expédition de l'ordonnance de renvoi est parvenue à la Cour de justice le 1er août 1975. Dans les deux affaires parallèles 51-75 et 96-75, les ordonnances de renvoi sont parvenues à la Cour respectivement le 9 juin 1975 et le 5 septembre 1975.

La société EMI Records Limited, représentée par Me C. C. Marriott (affaire 51-75), par Me Kaj Holm-Nielsen (affaire 86-75) et par Me H. Rasner (affaire 96-75); la société CBS United Kingdom Limited, représentée par Me F.P. Neill, Q.C., et Me Antony Watson, mandatés par Mc Kenna & Co.; la société CBS Grammofon A/S, représentée par Me Eskil Trolle; la société CBS Schallplatten GmbH, représentée par Me Dietrich Ohlgart; le gouvernement belge (affaire 96-75), le gouvernement danois, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement français, le gouvernement irlandais, le gouvernement néerlandais et le gouvernement du Royaume-Uni, représentés par leurs agents; la Commission des Communautés européennes, représentée par ses conseillers juridiques MM. John Temple Lang et Antony Mc Clellan (affaire 51-75), M. Sven Ziegler (affaire 86-75) et M. Erich Zimmermann (affaire 96-75), ont présenté des observations écrites, conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans procéder à des mesures d'instruction préalable.

Par ordonnance du 3 décembre 1975 elle a décidé de joindre les trois affaires aux fins de la procédure orale.

II — Observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE

Attendu qu'en raison de la connexité existant entre la présente affaire et les deux autres affaires parallèles, il y a lieu de résumer comme suit les mémoires déposés dans les trois procédures:

A — Observations écrites présentées par EMI Records Limited

EMI Records rappelle que le droit de marque invoqué dans l'affaire *86-75* se fonde sur un enregistrement danois daté de 1960, et précise qu'aucune des cessions intervenues en 1917 et en 1923 n'aurait concerné un enregistrement danois relatif à cette marque.

Les droits d'EMI au Danemark, avant 1960, auraient compris, entre autres, l'enregistrement, en 1922, d'un marque figurative contenant la dénomination Columbia. La question de savoir si, en se fondant sur cet enregistrement ou sur d'autres éléments, EMI aurait eu au Danemark un droit exclusif à la marque nominale Columbia, en 1922 ou avant, ne serait pas à trancher en l'espèce.

Quant, en outre, aux marques Columbia invoquées dans l'affaire 96-75, à savoir les marques déposées en Allemagne en 1924 et en 1931, EMI n'aurait pas su, à l'époque, qu'une autre marque avait existé en Allemagne sous le n° 101 424. Cette marque, déposée le 6 août 1907 par «Columbia Phonograph Co. mbH», Berlin, serait expirée définitivement le 10 décembre 1937. L'existence de cette marque ne changerait rien à la présente procédure. Compte tenu du libellé des questions posées, celles-ci pourraient couvrir également la cession de cette marque.

Ces précisions de fait formulées, EMI Records observe, d'une part, qu'il n'y aurait aucune identité entre CBS et le

cédant originaire des marques américaines Columbia et, d'autre part, que les marques européennes litigieuses auraient été utilisées uniquement par le groupe EMI dans tous les États membres de la Communauté depuis de nombreuses années, si bien que, désormais, le consommateur serait parvenu à les associer à une production déterminée.

La fonction d'une marque consisterait précisément à permettre à la clientèle de distinguer des produits concurrents les produits sur lesquels elle est apposée, et il ne serait pas indispensable, à cet effet, que la clientèle connaisse le nom du titulaire de la marque.

Refuser à EMI la possibilité d'interdire les importations litigieuses reviendrait ainsi non seulement à limiter l'exercice des droits de marque qu'elle détient dans la Communauté, mais aussi à nier l'existence même de ces droits, qui ne pourraient plus remplir leur fonction spécifique.

EMI et CBS se feraient une concurrence acharnée, tant sur le marché européen que sur le marché américain. L'exercice par EMI de son droit de marque ne ferait pas obstacle à celui de CBS d'exploiter en Europe le marché qu'elle s'y est créé, en utilisant la marque sous laquelle elle y est connue (dans la plupart des cas, la marque CBS). En réalité, CBS viserait à se libérer de l'obligation d'apposer une étiquette gommée sur les disques produits aux États-Unis et expédiés en Europe pour couvrir la demande qui ne peut pas être immédiatement satisfaite grâce à la production locale, ou, indirectement, à se mettre en état de limiter cette production en y substituant des importations en provenance des États-Unis.

Ce serait donc inexact et exagéré d'affirmer que l'exercice par EMI de ses droits de marque créerait à CBS un préjudice sur le plan de la concurrence. N'importe quel commerçant, utilisant des marques auxquelles il n'a pas droit dans le marché où il exporte ses produits, pourrait, lui aussi, se plaindre du fait qu'il n'a pas libre accès à ce marché. En outre, s'il est vrai qu'EMI distribue, entre autres, des disques américains CBS, il n'en resterait pas moins qu'aux fins de cette distribution, EMI veille à ce que la marque Columbia soit oblitérée et que les disques en question soient vendus sous une autre marque. Les cas où une filiale de deuxième degré a procédé à cette distribution sous la marque Columbia, apposée par CBS aux États-Unis, seraient rares et auraient eu lieu contre les instructions de la direction. D'ailleurs, ils n'entraîneraient pas, en droit allemand, un «épuisement» des droits d'EMI. Au demeurant, la circonstance même qu'EMI aurait pu, à son tour, acquérir une part importante du marché américain, tout en oblitérant la marque Columbia sur ses propres disques et en utilisant d'autres marques, prouverait le caractère exagéré d'une telle thèse.

Ce serait enfin erroné d'affirmer que l'emploi par EMI des marques Columbia serait de nature à induire en erreur le consommateur. Tout d'abord, il s'agirait là d'un problème qui relève de l'application du droit national et n'intéresse pas le présent litige. Deuxièmement, l'argument selon lequel la dénomination Columbia, faisant aussi partie de la raison sociale de Columbia Broadcasting System, abrégée en CBS, évoquerait davantage chez le consommateur la notion d'un produit américain ou CBS que d'un produit EMI, ne tiendrait pas compte de ce que CBS avait ladite raison sociale avant même qu'elle n'acquière des droits sur la marque en question.

EMI Records examine ensuite les aspects juridiques des questions posées, au vu des règles du traité sur la libre circulation des marchandises et sur la concurrence, interprétées à la lumière de la jurisprudence de la Cour et de plusieurs décisions de la Commission. Elle observe notamment ce qui suit:

1. Sur les règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises

a) Les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises

viseraient la suppression des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent, uniquement en ce qui concerne le «commerce entre États membres». Cette interprétation serait confirmée non seulement par le texte même de ces règles ainsi que par le «Préambule» et les «Principes» du traité, mais également par la jurisprudence de la Cour.

Il serait dès lors évident que les dispositions des articles 30 à 36 du traité ne font pas obstacle au droit d'EMI d'interdire l'importation des produits litigieux. Par ailleurs, en exerçant son droit de marque aux fins de cette interdiction, EMI ne ferait que tirer de l'existence même du droit, à laquelle le traité ne saurait porter atteinte, les conséquences prévues par les législations nationales des États membres. EMI ne créerait pas «une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres», au sens de l'article 36, 2e phrase, du traité. Elle ne créerait pas non plus un cloisonnement de marchés à l'intérieur de la Communauté, puisqu'elle détiendrait les droits de marque litigieux dans tous les États membres.

La thèse selon laquelle EMI aurait cherché et chercherait à entraver le commerce entre États membres ou à répartir les marchés à l'intérieur de la Communauté serait dépourvue de tout fondement, car, à partir au plus tard des années 1922-1923, époque à laquelle le prédécesseur américain de CBS s'est dissocié définitivement de sa filiale britannique, les marques et l'organisation commerciale y afférente dans tous les États qui font aujourd'hui partie de la Communauté seraient devenues la propriété des prédécesseurs d'EMI et, par la suite, d'EMI.

b) Dans ces conditions, seules les dispositions relatives à la politique commerciale commune pourraient éventuellement entrer en ligne de compte. Mais ces dispositions ne contiendraient aucune interdiction pour la Communauté d'appliquer des entraves au commerce extracommunautaire. De toute manière, l'article 18 du traité prévoirait que les entraves au commerce avec les pays tiers sont réduites par voie d'accords internationaux, et sur le base de la réciprocité.

c) Enfin, le recours à l'article 10 du traité, opéré par CBS en vue de fonder sa prétention, ne serait pas justifié. L'article 10 du traité aurait uniquement trait au problème de savoir dans quelles conditions les marchandises originaires d'un pays tiers peuvent, sur le plan douanier, être considérées comme se trouvant en libre pratique dans la Communauté et bénéficier du même traitement que celui fait aux marchandises originaires de la Communauté. En aucun cas cette disposition ne concernerait les droits privés au tiers. S'il en était autrement, n'importe quelle entreprise, n'ayant dans aucun pays la propriété de la marque Columbia, pourrait porter atteinte au droit d'EMI, moyenant le dédouanement dans la Communauté de disques importés sous cette marque.

2. Sur les règles relatives à la concurrence

i) Sur l'article 85 du traité

a) Cette disposition exigerait, aux fins de son application, l'existence d'«accords» ou de «pratiques concertées» entre les entreprises. Si aucun accord ou pratique concertée n'existe à l'heure actuelle, l'article 85 ne serait pas applicable. La précision donnée sur ce point par le juge britannique dans l'affaire 51-75, quant à l'absence de liens entre CBS et EMI, serait exacte, pour autant que le terme «lien» désigne des relations qui vont au-delà des relations commerciales normales. Si ce terme devait être compris comme indiquant n'importe quelle relation contractuelle, abstraction faite d'une vente isolée, il y aurait eu certains liens contractuels entre les sociétés en cause jusqu'à 1970 au plus tard. De toute manière, quelle que soit l'interprétation retenue, il n'y aurait à l'heure actuelle, entre les deux sociétés, aucun lien, au sens le plus large du terme.

Au surplus, l'interdiction faite par EMI à CBS de commercialiser dans le marché commun les produits litigieux découlerait uniquement de l'existence même du droit de marque, reconnue par les législations nationales des États membres et sauvegardée par le droit communautaire. Ceci serait particulièrement évident pour le droit de marque danois qui, ayant été acquis par EMI en 1960, n'aurait jamais fait l'objet d'une cession entre CBS ou ses prédécesseurs et EMI. Le simple exercice de ce droit, en vue d'interdire au tiers la commercialisation dans le marché commun de produits portant la même marque, ne pourrait, le cas échéant, être exceptionnellement limité par le droit communautaire que s'il met en péril un des principes fondamentaux du marché commun. Tel pourrait être le cas dans les situations visées aux articles 30 et 36, alinéa 2, du traité, ou lorsqu'il s'agit de sauvegarder l'unité du marché commun. Si, comme en l'espèce, aucun principe fondamental de la Communauté n'est mis en cause, l'exercice du droit de marque, même dans le cas où ce droit a été acquis en vertu d'un contrat de cession, ne saurait tomber sous le coup de l'interdiction énoncée par l'article 85 du traité. La protection du droit de marque relèverait, dans ce cas, de la compétence du droit national.

b) D'autre part, la cession d'une marque ne constituerait pas, en elle-même, un accord restrictif de la concurrence interdit par le traité. Conformément à la jurisprudence de la Cour et à plusieurs décisions de la Commission, l'article 85 ne s'applique à une telle cession que si celle-ci fait partie ou est l'exécution ou la confirmation d'un accord de répartition de marchés à l'intérieur du marché commun. Or, en l'espèce:

— les accords de 1917, ayant été conclus entre une société-mère et une filiale, ne seraient pas des accords restrictifs de la concurrence. Au surplus, ils n'auraient pas établi une répartition de marchés «à l'intérieur du marché commun»;
— ces accords, ainsi que les accords ultérieurs du 16 novembre 1922, du 5 mai 1923 et du 5 janvier 1932, auraient été résiliés en 1946;
— les clauses relatives à l'échange du répertoire des disques, contenues dans les accords de 1917, 1922-1923, 1946 et 1962 ne pourraient pas être considérées comme restrictives de la concurrence, leur but principal étant la promotion du répertoire de CBS;
— dans les années 1950, les deux sociétés auraient mis fin à tous les accords antérieurs, et EMI aurait instauré une politique commerciale, ensuite suivie par CBS, prévoyant la production indépendante de disques tant aux États-Unis qu'en Europe;
— les accords de 1962 et de 1966 n'auraient pas concerné des pays qui étaient à l'époque membres de la Communauté et, au demeurant, ne seraient plus en vigueur.

Il ressortirait des clauses de tous ces accords, examinées plus particulièrement par CBS Schallplatten à partir de 1946, qu'il n'y aurait eu à aucun moment, entre les groupes CBS et EMI, des accords restrictifs de la concurrence auxquels aurait pu s'appliquer l'article 85 du traité. Tous les accords encore en vigueur au cours des années 1960 auraient d'ailleurs pris fin entre ces sociétés vers la fin de ces mêmes années ou au début des années 1970.

c) En outre, à supposer que la cession de marque ait fait à l'origine partie d'un accord plus vaste, l'article 85 ne serait pas pour autant applicable à l'exercice du droit exclusif, dès lors que le contrat de cession et les accords dans le cadre desquels la cession se situe ont été entretemps exécutés et ne produisent plus aucun effet juridique.

Tel serait précisément le cas en l'espèce, les accords de 1917, de 1922-1923 et tous les autres accords stipulés entre EMI et CBS ou leurs prédécesseurs ayant — ainsi qu'il a été précédemment indiqué — cessé de produire leurs effets depuis

longtemps. A partir de 1922-1923, les différents propriétaires de la marque américaine Columbia n'auraient pu invoquer aucun droit dans les États membres. Les groupes EMI et CBS seraient désormais en concurrence active entre eux à l'intérieur du marché commun, et EMI ne ferait qu'exercer son droit de marque en vue uniquement d'en sauvegarder le rôle spécifique que lui attibue le droit interne. CBS serait néanmoins libre d'écouler dans lesdits États les disques fabriqués en Europe ou ses disques américains, pour autant que les droits de marque d'EMI sont respectés.

De toute manière, même à supposer qu'il y ait encore des effets découlant d'un accord, ces effets seraient licites au regard du traité puisqu'ils se traduiraient uniquement par l'exercice du droit de marque au sens le plus restrictif du mot.

d) Il serait en outre mal fondé de faire appel, en l'espèce, au principe de l'«épuisement» du droit reconnu par la Cour dans certains arrêts. L'application de ce principe supposerait en effet:

— que les produits litigieux soient légalement mis en commerce par le titulaire du droit — ou avec son consentement — dans le marché même d'où ils sont originaires,
— que ces produits proviennent de la même fabrication ou, du moins, d'une fabrication contrôlée par le même groupe,
— que le titulaire du droit ait déjà tiré son profit de cette mise en commerce.

Dans la présente affaire, les marchandises seraient d'une fabrication différente et il n'y aurait pas de consentement mutuel entre les deux sociétés en ce qui concerne la mise en commerce du produit.

e) On ne saurait pas non plus opposer au droit d'EMI que les produits litigieux, étant légalement revêtus de la même marque dans le pays de provenance, pourraient, conformément à la jurisprudence de la Cour, circuler librement dans le marché commun. Tout d'abord, les arrêts dont un tel principe est tiré se réfèreraient uniquement à des cas où il s'agissait de sauvegarder l'unité du marché commun, alors qu'en l'espèce l'exercice litigieux du droit de marque ne mettrait point en cause la liberté des échanges entre États membres. Deuxièmement, on ne saurait reconnaître au principe affirmé par la Cour la valeur d'une règle absolument générale, en vertu de laquelle «ce qui est légal dans n'importe quel pays, le serait aussi à l'intérieur de la Communauté». L'application généralisée de cette règle aurait, en effet, des conséquences très graves pour les entreprises du marché commun: elle mettrait en péril la protection que leur assure le droit de marque, les exposerait à des charges financières considérables en vue de développer et de protéger leurs marques, et ouvrirait en même temps la voie à une offre incontrôlée de produits non authentiques. Par surcroît, elle impliquerait une violation des obligations contractées par les États membres dans le cadre de la Convention de l'Union de Paris sur la protection de la propriété industrielle.

f) De même, on ne saurait transposer dans la présente affaire le principe affirmé par la Cour dans son arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731) et tiré de la notion d'«origine commune» de plusieurs marques identiques. L'expression «origine commune», utilisée à cette occasion par la Cour, n'aurait de sens que si elle a trait au cas où la création de droits parallèles intervient après que les marchandises ont été, pendant un certain temps, commercialisées dans le même marché, par une même entité économique, sous une seule et même marque: autrement dit, deux marques identiques n'auraient d'«origine commune», au regard du traité, que si les marchés relatifs aux produits qui en sont revêtus ont, eux aussi, une origine commune.

Aucune de ces conditions ne serait en l'espèce satisfaite. Au demeurant, toute considération relative à l'«origine com-

mune» des marques n'aurait en l'occurrence qu'un intérêt limité, les règles du traité sur la libre circulation des marchandises, dans le cadre desquelles l'arrêt Hag a situé ce principe, ne pouvant pas s'appliquer au commerce avec les pays tiers.

g) Enfin, dans toutes les affaires où elle a interdit au titulaire de la marque de faire obstacle à l'importation de marchandises portant la même marque, la Cour aurait non seulement limité cette interdiction au cas des importations provenant d'un «autre État membre», mais aurait aussi appliqué au profit des deux titulaires de la marque le principe de la «réciprocité». Ce principe ferait absolument défaut en l'occurrence, CBS empêchant EMI d'utiliser la marque Columbia aux États-Unis.

ii) Sur l'article 86 du traité

Cette disposition ne serait pas applicable en l'espèce, pour la simple raison qu'EMI ne détiendrait aucune position dominante, ni dans le marché national de chaque État membre, ni dans le marché commun considéré dans son ensemble. En effet, EMI serait exposée à une forte concurrence non seulement de la part du groupe CBS dans la Communauté, mais aussi de la part d'autres groupes importants, tels que Philips, Deutsche Grammophon, Teldec, RCA, et de plusieurs entreprises mineures. Il en serait de même en ce qui concerne le commerce au détail dans les États membres où EMI possède des entreprises de distribution car, dans ces États, seraient distribués les disques originaires de tous les producteurs, y inclus CBS, sous toutes les marques existantes, pour autant, bien entendu, que ces marques ne comportent pas une contrefaçon des marques y protégées.

Sur la base de ces observations, EMI propose de répondre par la négative aux deux questions posées dans l'affaire 51-75. D'une manière plus explicite, elle propose de répondre, dans l'affaire 96-75,

«que les principes du droit communautaire ne s'opposent pas à l'application du droit de marque fondé sur le droit national et qu'il peut être interdit à B de commercialiser dans les États membres des marchandises revêtues du signe distinctif X»,

et, dans l'affaire 86-75, comme suit:

«Les dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne, spécialement les dispositions concernant la libre circulation des marchandises, ne peuvent pas être interprétées en ce sens qu'elles interdiraient au titulaire d'une marque d'invoquer son droit pour empêcher la vente, à l'intérieur du territoire en cause, des produits fabriqués et marqués dans un pays tiers par une entreprise qui y détient le droit d'utiliser cette marque.

L'article 85 du traité n'est pas applicable au cas où il n'y a pas d'accords en vigueur ou de pratiques concertées entre les deux entreprises en cause. Le traité n'affecte pas les droits de marque nationaux et leur exercice n'est pas, en soi, restrictif de la concurrence. De même, l'article 85 n'est pas applicable à de simples cessions du droit de marque. Le titulaire d'une marque ne détient pas, du seul fait de son droit, une position dominante au sens de l'article 86 du traité».

B — Observations écrites présentées par CBS United Kingdom Limited, CBS Grammofon A/S et CBS Schallplatten GmbH

CBS UK s'étend tout d'abord sur l'historique relatif aux passages de propriété des diverses sociétés qui, jusqu'aux sociétés actuellement propriétaires des marques litigieuses aux États-Unis et dans le marché commun, ont détenu, depuis 1887, la propriété des marques figuratives et nominales Columbia. Après avoir décrit l'état de la situation existant aujourd'hui dans ce domaine, elle produit une série d'accords conclus, depuis 1917 et jusqu'à 1967, entre les sociétés Columbia américaines et britanniques, en vue de démontrer l'existence de liens économiques et techniques entre ces sociétés.

CBS UK observe par ailleurs que, si les deux marques en l'espèce visées n'ont jamais été réellement détenues par une société Columbia américaine, il y aurait eu néanmoins, à la date de leur dépôt (1920 et 1928), une relation étroite entre la société Columbia britannique déposante (Columbia Graphophone Company Limited) et les sociétés Columbia américaines (Columbia Graphophone Company en 1920, et Columbia Phonograph Company Inc. en 1928).

CBS Grammofon rappelle, pour sa part, que le 15 juin 1922, c'est-à-dire à une époque antérieure au moment où «Constructive Finance Company Limited» aurait repris les actions représentatives de Columbia Graphophone Company Limited (16 novembre 1922), cette dernière société aurait déposé une autre marque figurative «Columbia» pour des disques. Ce dépôt serait encore aujourd'hui valable. La marque en question aurait été cédée le 7 février 1966 à EMI Records, qui en serait donc titulaire.

En 1960, EMI Records aurait enfin déposé la marque «nominale» Columbia en l'espèce invoquée. L'enregistrement de cette marque aurait toutefois exigé une utilisation antérieure, le mot Columbia étant en même temps le nom d'un État. Cette utilisation aurait précisément eu lieu grâce à l'emploi de la marque figurative de 1922, comprenant le mot Columbia.

Tout ceci montrerait l'interdépendance existant entre la marque litigieuse et la marque figurative susdite, dont le propriétaire (Columbia Graphophone Company Limited) aurait, à l'époque, appartenu à la société américaine Columbia Graphophone Company.

CBS Grammofon relève en outre que, selon des renseignements recueillis en 1972, les diverses filiales d'EMI auraient vendu à plusieurs reprises, à l'intérieur du marché commun (au Danemark: 1 cas en 1972; en république fédérale d'Allemagne: 5 cas en 1972 et 11 cas en 1973), des disques CBS pourvus de la marque Columbia, sans qu'une étiquette gommée ait été apposée sur cette marque. Or, du fait qu'EMI prétend, d'une part, au respect de son droit de marque par CBS, mais permet, d'autre part, à ses propres filiales de vendre des disques CBS pourvus de la marque Columbia sans y apposer d'étiquettes gommées, il s'ensuivrait que les filiales d'EMI bénéficient d'un avantage concurrentiel dans le domaine de la distribution. Elles pourraient, en effet, écouler, les premières, des nouveautés CBS originaires des États-Unis, sans pour autant être obligées, en leur qualité de titulaires de la marque Columbia, de procéder à l'apposition d'une étiquette gommée.

CBS Schallplatten fournit, elle aussi, des précisions sur les marques visées par le présent litige. Les deux marques déposées en Allemagne en 1924 par Columbia Graphophone Company seraient identiques à celles qui avaient été déposées en 1906 et en 1910, en Grande-Bretagne, au nom de «Columbia Phonograph Company General» (par la suite dénommée Columbia Graphophone Company) et cédées en 1917 à Columbia Graphophone Company Limited. Ces marques, ainsi que celle litigieuse, déposée en Allemagne en 1931 également par Columbia Graphophone Company Limited, auraient été cédées en 1965 par cette société à la société britannique actuellement dénommée EMI Records Limited.

CBS UK rappelle ensuite que le groupe CBS dispose d'établissements de production dans différents pays membres de la Communauté et que les disques fabriqués par ces établissements sont vendus dans le marché commun sous des marques autres que la marque Columbia, la plupart sous la marque CBS. Un nombre important de ces disques serait produit à partir d'enregistrements CBS américains, portant très souvent la marque Columbia, mais, pour des raisons économiques, cette production ne serait effectuée que si la demande porte sur au moins 2 000 copies de chaque enregistrement.

D'autre part, il existerait, à l'intérieur de la Communauté, une demande importante et souvent très urgente d'enregistrements CBS américains, non repris dans les catalogues européens. Pour faire face à cette demande, de nombreux importateurs de disques auraient procédé à l'importation de ces enregistrements directement des États-Unis, où ils circulent, pour la plupart, sous la marque Columbia. EMI Limited elle-même aurait participé pendant plusieurs années à la distribution de ces disques par l'intermédiaire de ses filiales et de ses points de vente au détail. Il ne serait ni possible sur le plan technique, ni concevable sur le plan commercial, d'imprimer, pour ces ventes relativement modestes dans le marché commun, des étiquettes destinées à oblitérer la dénomination Columbia figurant sur les disques, ou des enveloppes ne portant pas cette dénomination.

Au cas où EMI se verrait reconnu le droit d'interdire à CBS l'importation de ces disques dans le marché commun et leur distribution sous la marque Columbia, CBS ne serait plus en mesure de satisfaire, dans ledit marché, la demande portant sur les enregistrements américains.

Un tel inconvénient serait encore plus grave dans le secteur des enregistrements en quadriphonie, qui représente une étape nouvelle, très récente, du développement technique en matière de reproduction sonore. Deux seraient les systèmes de base utilisés actuellement pour ces enregistrements: celui connu sous la marque «SQ», appliqué par CBS et EMI, et celui dénommé «CD-4», développé par RCA. Les disques fabriqués à partir d'un de ces systèmes ne pourraient pas être utilisés sur des appareils de reproduction prévus pour l'autre système, si bien que les propriétaires d'appareils de reproduction seraient obligés de s'approvisionner uniquement en enregistrements fabriqués à partir d'un système déterminé. CBS fabriquerait ces disques en quadriphonie depuis environ 3 ans, essentiellement pour le marché américain, mais, depuis quelques mois, elle aurait commencé leur production également aux Pays-Bas, à destination du marché commun. Cependant, pour des raisons pratiques, cette production ne serait effectuée que si la demande, dans les États membres, atteint au moins les 1 200 exemplaires pour chaque disque, malgré le fait que l'impression de 1 200 exemplaires ne permettrait pas de couvrir les coûts de l'opération. Puisque, dans la plupart des cas, la demande dans la Communauté de disques CBS en quadriphonie n'atteint pas ce chiffre de base, les intéressés seraient obligés de compter, également pour ces disques, sur des importations en provenance des États-Unis. Au cas où CBS devrait cesser, suite à l'action d'EMI records, ces exportations vers le marché commun, les propriétaires, dans ce même marché, d'appareils de reproduction conformes au système «SQ» ne pourraient compter pour l'avenir que sur les disques fabriqués par EMI. CBS subirait de ce fait un préjudice considérable dans sa capacité concurrentielle dans la Communauté par rapport à EMI. La disparition, à l'intérieur du marché commun, d'un producteur important des disques «SQ» aurait en outre pour effet de réduire d'une manière sensible l'offre de ces disques dans ledit marché: elle compromettrait ainsi le développement commercial et technique du système en question, et risquerait d'assurer un avantage concurrentiel décisif au système «CD-4», appliqué par RCA.

Par ailleurs, l'utilisation par EMI de ses droits de marque Columbia serait — ainsi qu'il résulterait d'une enquête démoscopique organisée par CBS en Allemagne — de nature à induire en erreur le consommateur. Ces marques évoqueraient, en raison du mot Columbia figurant également dans la dénomination sociale «Columbia Broadcasting System Inc.», aujourd'hui abrégée en «CBS Inc.», plus la notion d'un produit américain que celle d'un produit provenant d'EMI. Elles auraient perdu leur fonction spécifique consistant à désigner une origine déterminée du produit: cela d'autant plus que la qualité des enregistrements CBS

serait, sous tous les rapports, conforme aux standards les plus élevés.

Ces précisions formulées, les trois sociétés CBS examinent les aspects juridiques du problème, sur la base des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises et à la concurrence, interprétées à la lumière de la jurisprudence de la Cour et de plusieurs décisions de la Commission. Elles observent notamment ce qui suit:

1. Sur les règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises

a) Si les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises visent directement les échanges entre États membres, cette circonstance n'exclurait toutefois pas que les principes relatifs à l'exercice du droit de marque puissent s'appliquer, par analogie, également aux importations provenant de pays tiers. Les articles 30 et 36 du traité poursuivraient en effet le même objectif que celui visé par l'article 85: l'unité du marché commun et la suppression des entraves au commerce entre États membres. La jurisprudence de la Cour et plusieurs décisions de la Commission dans ce domaine auraient reconnu que le commerce entre États membres peut être affecté, au sens de l'article 85 du traité, du fait également de mesures faisant obstacle aux importations en provenance de pays tiers. Vu le parallélisme existant entre cet article et les dispositions précitées, on pourrait donc admettre que les obstacles créés à ces importations peuvent se traduire également par des entraves au «commerce entre États membres», dont il est question à l'article 36, 2e phrase, du traité.

b) Par ailleurs, une fois qu'ils ont été importés dans la Communauté et que toutes les impositions applicables ont été acquittées, les produits en provenance de pays tiers seraient à considérer comme étant en libre pratique dans la Communauté, au sens de l'article 10 du traité, et seraient de ce fait soumis, au même titre que les produits originaires des États membres, aux règles relatives à la libre circulation des marchandises.

c) Rien n'exclurait non plus l'application, par voie d'analogie, du principe affirmé par la Cour son arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731), selon lequel le fait d'invoquer une marque pour interdire l'importation de produits revêtus légalement d'une marque identique, ayant la même origine, dans un autre État membre, ne saurait pas se justifier en raison de la nécessité de sauvegarder l'objet spécifique du droit de marque. Peu importerait que la marque soit invoquée à l'encontre d'importations provenant de pays tiers et non d'un autre État membre. Si les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises reflètent l'intérêt fondamental de la Communauté à la liberté des échanges entre États membres, il ne serait pas non plus de l'intérêt de la Communauté que des entraves soient créées par des particuliers aux commerces avec les pays tiers, pour autant qu'elles ne s'avèrent pas nécessaires à la sauvegarde d'intérêts privés légitimes.

Au surplus, dès lors qu'une marque, ayant à l'origine un seul propriétaire, appartient, par l'effet d'une cession, à deux ou plusieurs propriétaires séparés, l'individualité de la marque en serait affectée, puisqu'il ne serait plus possible d'affirmer, sur le plan international, que la marque désigne exclusivement les produits d'une entreprise déterminée. Il s'agirait certes d'un cas peu fréquent en pratique, mais l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire «Hag» offrirait un précédent utile pour le régler. En appliquant cet arrêt au cas d'espèce, la Cour ne menacerait pas l' «existence» de la marque litigieuse. Le groupe EMI essaierait d'augmenter à son profit l'individualité des marques litigieuses et se livrerait ainsi à une tentative non couverte par l'article 36 du traité.

d) Il serait d'autre part constant que les intérêts que protègent les autres droits de propriété industrielle et commerciale sont le plus souvent supérieurs à ceux

protégés par le droit de marque, et que l'utilisation de celui-ci est particulièrement susceptible de contribuer à la répartition du marché et de porter atteinte à la libre circulation des marchandises. En cas de conflit entre la protection absolue d'un droit de marque et la libre circulation des marchandises, le droit de marque devrait donc céder vis-à-vis des exigences du marché commun.

2. Sur les règles de concurrence

i) Sur l'article 85 du traité

a) Conformément à la jurisprudence de la Cour et à la pratique de la Commission, un accord ne prévoyant qu'une cession de marque peut comporter des effets restrictifs de la concurrence et tomber ainsi sous le coup de l'article 85 du traité, de sorte que la marque cédée ne pourrait être invoquée pour faire obstacle à l'importation dans un État membre des produits qui en sont revêtus. Toute cession de marque aboutirait en effet à une répartition des marchés et, de ce fait, à une limitation de la concurrence, si le droit exclusif est exercé pour faire obstacle à l'importation de marchandises provenant soit du titulaire originaire de la marque, soit d'un tiers ayant acheté la marque dudit titulaire.

b) Par ailleurs, la cession de marque visée en l'espèce ferait partie d'une vaste réglementation de nature contractuelle, établie par les sociétés américaines et britanniques Columbia en vue de répartir les marchés et de limiter entre elles la concurrence sur des marchés cloisonnés: elle constituerait l'un des facteurs principaux de cette répartition qu'EMI Records chercherait, par son droit de marque, à perpétuer.

Non seulement l'accord de 1917, par lequel les marques européennes ont été cédées, comporterait une disposition expresse prévoyant une répartition des marchés, mais des dispositions correspondantes, relatives à la répartition géographique des marchés, auraient également été, pendant une longue période (jusqu'en 1952), reprises dans les accords conclus entre les titulaires de la marque, tant après la cession de celle-ci qu'après la rupture des liens de groupe entre ces sociétés.

Il ressortirait ainsi des clauses de répartition des marchés et de restriction à la concurrence contenues dans les accords de 1917, 1922-1923, 1932 et 1962, que la situation litigieuse se rapproche de celle de l'affaire «Grundig-Consten», où la Cour aurait décidé que l'accord relatif à l'interdiction d'exportation aussi bien que celui concernant le dépôt et l'enregistrement d'une marque identique pour tous les concessionnaires, était contraire à l'article 85 du traité (Recueil, 1966, p. 429).

c) Peu importerait, par ailleurs, que les accords conclus entre CBS et EMI, ou leurs prédécesseurs, en vue de répartir les marchés, aient pris fin en 1956 ou en 1968. L'application de l'article 85 ne supposerait pas nécessairement qu'au moment où le droit de marque est invoqué le titulaire de la marque entretienne encore des rapports contractuels. Lorsque la cession de la marque est intervenue en tant qu'élément d'un accord dont l'objectif est de répartir les marchés, le fait d'invoquer ultérieurement la marque pour s'opposer à des importations, telles que celles litigieuses, devrait être considéré comme un effet permanent de l'accord, interdit par l'article 85 du traité.

d) Les accords de 1917 seraient, certes, intervenus entre une société-mère et sa filiale. Mais, en excluant l'application de l'article 85 du traité à des cas de ce genre, la Cour ainsi que la Commission auraient précisé que de tels accords n'échappent à l'article susdit que si la filiale ne jouit d'aucune autonomie réelle par rapport à la société-mère, si bien qu'il s'agirait, dans ce cas, d'une simple répartition de tâches à l'intérieur du groupe. Il s'ensuivrait donc qu'à partir du moment où ces liens entre société-mère et filiale sont

rompus, l'article 85 serait par contre applicable. Tel serait précisément le cas en l'espèce. L'accord conclu en 1917 entre la société-mère américaine et sa filiale anglaise, concernant la cession des marques européennes, aurait formé un élément d'un accord de répartition géographique des marchés. Dès lors que les liens de groupe entre les deux sociétés ont cessés d'exister — d'abord au cours des années 1922 à 1925 et ensuite, d'une manière définitive, à partir de 1931 —, il n'aurait plus été question d'une répartition interne des tâches entre des sociétés appartenant au même groupe, mais d'un accord entre entreprises indépendantes, relatif à la répartition des marchés, en vue de laquelle le droit exclusif d'utiliser la marque Columbia dans chaque zone contractuelle aurait joué un rôle important.

e) Par ailleurs, la circonstance qu'en l'espèce la marque litigieuse est invoquée pour faire obstacle à des importations provenant d'un «pays tiers» ne serait pas suffisante pour écarter l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Les accords ayant pour objet ou pour effet d'empêcher les importations provenant de pays tiers pourraient, eux aussi, entraîner une restriction de la concurrence dans le marché commun et affecter le commerce entre États membres. Les obstacles créés à ces importations pourraient donc se traduire également par des entraves au «commerce entre États membres», dont il est question à l'article 36, 2e phrase, du traité.

f) Le fait, enfin, que CBS aurait, en vertu du droit américain, la possibilité d'interdire à EMI l'importation aux États-Unis de ses disques Columbia serait sans importance en l'espèce. L'application de l'article 85 du traité ne serait pas subordonnée à une condition de «réciprocité». La politique de concurrence, voulue par le traité, ne dépendrait pas, eu égard à son objectif et à son fondement, de la question de savoir si la même politique est suivie dans les pays étrangers à la Communauté.

ii) Sur l'article 86 du traité

CBS Grammofon précise, pour sa part, que les parts de marché en gros et en détail détenues par EMI au Danemark montreraient que celle-ci a une position dominante dans le marché danois des produits en cause. Le fait, pour le titulaire d'une marque ayant une position dominante, d'invoquer son droit exclusif pour s'opposer à des importations n'impliquerait pas nécessairement qu'il y a exploitation abusive de cette position: il faudrait, à ces fins, que l'exercice du droit relève d'un comportement abusif. Un tel comportement pourrait avoir lieu lorsque, comme en l'espèce, le détenteur d'une position dominante, tout en invoquant son droit de marque pour s'opposer aux importations — y compris celles provenant des pays tiers — de marchandises légalement revêtues d'une marque identique dans un autre pays, commercialise lui aussi, ou permet à ses filiales de commercialiser, à l'intérieur de la Communauté, ces mêmes marchandises sous la marque susdite. C'est pourquoi, dans le cas d'une réponse favorable pour EMI, la Cour devrait au moins préciser que l'exercice du droit de marque litigieux n'est pour autant admis que si EMI veille à ce que ses propres filiales cessent une telle commercialisation.

Sur la base de ces observations, *CBS UK* conclut en proposant de répondre comme suit aux questions posées:

«L'exercice par EMI de ses droits de marque sur la marque Columbia (1) en vue d'empêcher CBS d'importer dans un ou plusieurs États membres de la CEE des disques fabriqués par cette entreprise en dehors de la CEE et portant la marque Columbia et (2) en vue d'empêcher CBS d'appliquer la marque Columbia sur des disques fabriqués par elle à l'intérieur de la CEE, est contraire aux dispositions du droit communautaire concernant la libre circulation des marchandises et la concurrence telles qu'elles sont prévues aux articles 30, 36 et 85 du traité instituant la Communauté économique européenne.»

CBS Grammofon suggère la réponse suivante:

«1. Si une marque est invoquée dans un État membre pour s'opposer à l'importation, à partir d'un pays tiers, de produits qui ont été régulièrement pourvus dans ce pays de la même marque, l'article 85 est applicable si les titulaires des marques dans les deux pays ont acquis celles-ci ou le droit de les utiliser en vertu d'accords conclus entre eux ou en vertu d'accords qui peuvent être rattachés au même titulaire originaire des deux marques.

2. Si les accords visés au point n° 1 ont été conclus avant l'entrée en vigueur du traité CEE, il est nécessaire, mais également suffisant, que leurs effets subsistent après ce moment.

3. Les accords restrictifs de la concurrence — y compris les accords visés au point n° 1 ci-dessus —, qui sont conclus par des entreprises appartenant à un même groupe et qui, en tant que tels, échappent à l'interdiction visée à l'article 85, tombent dans le champ d'application de cette disposition s'ils sont maintenus après que les liens de groupe entre les parties originaires à l'accord ont cessé d'exister.

4. Si l'entreprise titulaire d'une marque dans un État membre fait valoir sa marque pour s'opposer à l'importation, par une autre entreprise, de produits qui ont été régulièrement pourvus de la même marque dans un deuxième pays — y compris un pays tiers —, il peut y avoir pratique abusive au sens de l'article 86, si le titulaire de la marque ou ses filiales commercialisent elles-mêmes les produits de la deuxième entreprise sous la même marque, et cela sans radier celle-ci.»

Quant à *CBS Schallplatten*, elle conclut comme suit:

«Les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises et l'article 85 s'opposent à ce que A, titulaire d'une marque dans un État membre, exerce son droit exclusif pour faire obstacle à l'importation de marchandises qui, dans un pays tiers, sont légalement revêtues par B d'une marque identique, ayant une origine commune, et y sont commercialisées. Ceci vaut notamment dans le cas où A a acquis son droit de marque en vertu d'accords ayant pour objet une répartition de marchés.»

C — Observations écrites présentées par le gouvernement belge (affaire 96-75)

Le gouvernement belge est d'avis qu'en l'espèce l'exercice du droit de marque n'est pas limité et que les importations litigieuses peuvent être interdites grâce aux procédures nationales en matière de contrefaçon. A l'appui de cette thèse, il relève que, selon la décision de renvoi, entre les deux groupes qui possèdent la marque Columbia — l'un à l'intérieur de la Communauté, l'autre dans certains pays tiers — il n'y aurait pas de lien juridique, économique, financier ou technique. Il s'agirait de sociétés possédant chacune séparément, dans différents pays, une même marque pour des produits similaires. Dans ces conditions, priver de l'exercice du droit de marque le groupe du marché commun au bénéfice du groupe américain, alors qu'il ne pourrait y avoir de réciprocité, serait non seulement inéquitable, mais aurait aussi pour conséquence de fausser totalement la concurrence sur le territoire de la Communauté, dès lors qu'un avantage unilatéral serait indûment accordé aux ressortissants de pays tiers. Raisonner autrement reviendrait à imposer des conditions discriminatoires à tous les titulaires de marques dans la Communauté, puisque les énormes dépenses qu'ils exposent pour lancer, promouvoir et développer leurs marques profiteraient à leurs concurrents directs.

Il serait, par ailleurs, erroné de prétendre que, dans les circonstances de la cause, il existe une entrave injustifiée au sens des articles 30 à 36, 85 et 86 du traité. En prévoyant des règles aptes à assurer la libre

circulation des marchandises et la libre concurrence, le traité aurait également stipulé une réserve, contenue à l'article 36, en vertu de laquelle des interdictions ou des restrictions d'importations seraient consenties en cas d'exercice normal des droits de propriété industrielle et commerciale, y inclus le cas de contrefaçon d'une marque. On ne saurait pourtant réserver un traitement privilégié aux importations de produits fabriqués dans un pays où une autre société a le droit d'utiliser la marque, puisqu'en l'absence de la possibilité de s'opposer à cette contrefaçon, la protection de la marque serait purement illusoire.

D — Observations écrites présentées par le gouvernement danois

Le gouvernement danois observe que la marque ne peut plus remplir sa fonction, consistant à individualiser des produits d'origine différente, dès lors que son propriétaire ne pourrait pas s'opposer aux importations de produits contrefaits provenant d'un producteur avec lequel il n'a aucun lien juridique ou économique. Quant à la jurisprudence de la Cour dans ce domaine, relative aux obstacles que le droit de marque crée aux échanges entre États, elle s'inspirerait de la nécessité de sauvegarder l'objectif principal du marché commun, à savoir l'élimination des obstacles à la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté. Le traité ne poursuivant pas un objectif analogue à celui ci-dessus indiqué, dans les relations extérieures de la Communauté, cette jurisprudence ne saurait être transposée aux importations provenant d'un pays tiers. Au surplus, il ne faudrait pas oublier qu'aux termes explicites des ordonnances de renvoi, aucun lien n'existerait, depuis de nombreuses années, entre les deux sociétés dont il s'agit. Dans ces conditions, appliquer à des importations provenant d'un pays tiers les principes dégagés par la Cour, notamment dans les arrêts «Sirena» (Recueil 1971, p. 69) et «Hag» (Recueil 1974, p. 731), aurait pour effet de défavoriser le titulaire d'une marque dans la Communauté, puisque le droit communautaire n'assurerait à ce titulaire aucun régime de «réciprocité» sur le marché du pays tiers en cause, et signifierait sacrifier l'intérêt du consommateur européen, en raison du risque de confusion ainsi créé quant à l'origine des marchandises.

Ces considérations générales exposées, le gouvernement danois examine plus particulièrement la portée des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises et à la concurrence. Il fait noter, quant aux articles 30 à 36, que ces dispositions visent uniquement les échanges entre États membres et, quant à l'article 85, que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, du fait déjà qu'ainsi qu'il a été constaté par le juge a quo, il n'existerait aucun lien juridique, financier, technique ou économique entre les deux titulaires de la marque litigieuse. Ce dernier article, supposant par ailleurs que les accords restrictifs de la concurrence soient susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, ne pourrait s'appliquer aux échanges avec les pays tiers.

De même, l'article 86 du traité supposerait, aux fins de son application, deux conditions qui font en l'espèce défaut, à savoir que la position dominante affecte le commerce entre États membres et qu'il y ait abus de position dominante. Or, le titulaire d'un droit de marque qui s'oppose aux importations de marchandises revêtues de la même marque, ne ferait qu'exploiter d'une manière normale, non abusive, son droit.

Au surplus, la Cour aurait reconnu, dans l'arrêt «Sirena», que le propriétaire d'une marque ne détient pas une position dominante, au sens de l'article 86 du traité, du seul fait de son droit exclusif.

Sur la base de ces considérations, le gouvernement danois conclut qu'il faut répondre par la négative aux questions posées dans les trois affaires.

E — Observations écrites présentées par le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne

Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne observe notamment ce qui suit:

— s'il est vrai qu'en principe l'article 85 du traité s'applique également aux restrictions de la concurrence résultant d'agissements d'entreprises établies à l'extérieur du marché commun, il n'en serait pas moins vrai qu'en l'espèce font défaut les conditions indispensables à son application, à savoir l'existence d'un accord ou d'une pratique concertée restreignant la concurrence. Il résulterait, en effet, de l'exposé des faits contenu dans l'ordonnance de renvoi, qu'il n'y a plus aucun lien juridique ou économique entre les titulaires des marques Columbia depuis 1931;

— l'application de l'article 86 du traité serait exclue, en l'espèce, dès lors que rien ne permettrait de conclure à une exploitation abusive du droit de marque;

— l'article 30 du traité ne viserait que les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent «entre les États membres». De même, les articles 31 à 37 indiqueraient que l'objet des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises est limité à la suppression des barrières commerciales entre les États membres;

— les articles 110 et suivants, relatifs aux échanges de la Communauté avec les pays tiers, ne contiendraient pas d'interdiction explicite des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, et ne permettraient pas de conclure, même indirectement, à l'existence de cette interdiction. Ceci serait confirmé non seulement par la manière dont le traité prévoit l'instauration de la politique commerciale commune à l'égard des pays tiers, mais aussi par la réglementation agricole et par la politique d'accords commerciaux mises en œuvre jusqu'à présent par la Communauté. Enfin, la Cour elle-même aurait reconnu qu'en ce qui concerne les échanges avec les pays tiers, le traité n'exige pas la suppression des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent;

— s'il n'existe pas, dans les relations avec les pays tiers, une interdiction générale des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, il n'existerait pas non plus d'interdiction limitée à un secteur particulier. Aux termes de l'article XX d) du GATT, aucune obligation d'interdire l'exercice des droits de marque qui ferait obstacle aux échanges extérieurs de la Communauté n'incomberait aux États membres;

— l'exercice des droits de marque dans le cadre des échanges internationaux n'étant interdit dans aucun pays tiers, le fait d'admettre cette interdiction dans l'ordre communautaire se traduirait par une atteinte au droit de marque des États membres aussi bien qu'au futur droit européen de marque;

— ceci étant, il importerait peu de savoir si les droits de marque mis en cause ont «la même origine» au sens de l'arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731), d'autant plus que l'application des principes énoncés sur ce point dans cet arrêt soulèverait en l'espèce d'autres problèmes difficiles à résoudre.

Le gouvernement allemand conclut, par conséquent, qu'il conviendrait de répondre à la première question dans l'affaire 51-75 comme suit:

«Les articles 110 et suivants et 30 et suivants du traité doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque déposée dans un État membre de la Communauté est autorisé à s'opposer à l'importation d'un pays tiers de produits portant la même marque, pour autant que les conditions des articles 85 et suivants ne sont pas remplies.»

Quant à la *deuxième question* de cette même affaire, le gouvernement allemand relève que le droit de marque ne confère

pas à son titulaire le droit d'interdire aux autres la fabrication d'une marchandise déterminée, mais tout simplement le droit d'interdire l'utilisation d'une certaine appellation ou d'un certain signe individualisant un produit déterminé. La question posée devrait donc être lue comme tendant à savoir si, dans certaines circonstances, A peut empêcher B d'apposer sur certaines marchandises la marque qu'A détient dans un État membre et de les commercialiser sous cette marque dans ce même État. Pour répondre à une telle question, il faudrait considérer que:

— selon les faits exposés dans l'ordonnance de renvoi, A serait titulaire de la marque litigieuse dans tous les États membres, si bien qu'en vertu du droit interne de l'État membre concerné, B porterait atteinte aux droits de A, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel il utilise cette marque et commercialise les produits ainsi marqués. Peu importerait, à cet égard, que l'utilisation de la marque et la commercialisation des produits revêtus de cette marque dans l'État membre considéré soient effectuées par B directement ou par l'intermédiaire d'une filiale établie dans cet État;

— en l'occurrence la marque n'est pas utilisée par A en vue de cloisonner les marchés nationaux à l'intérieur de la Communauté;

— même à supposer que l'article 30 puisse s'appliquer en l'espèce, l'exercice par A de ses droits de marque bénéficierait du régime dérogatoire de l'article 36 du traité. Le droit communautaire ne ferait pas obstacle au droit du titulaire d'une marque dans un État membre d'interdire à des tiers, même s'ils sont titulaires, dans un autre État, d'une marque identique ayant la même origine, d'apposer cette marque sur un produit et de commercialiser celui-ci sur le territoire du premier État;

— en revanche, le droit communautaire interdirait au titulaire d'un droit de marque de faire obstacle aux importations de produits revêtus de la même marque, provenant d'un autre État membre et réalisées par un tiers, titulaire, dans ce dernier État, d'une marque identique ayant la même origine. Cependant, tel ne serait pas le cas en l'espèce, la marque litigieuse appartenant, dans tous les États membres de la Communauté, à un seul et même titulaire (la partie requérante au principal).

Le gouvernement allemand conclut en proposant de répondre comme suit à la deuxième question:

«Les règles communautaires ne s'opposent pas à ce que le titulaire d'un droit de marque dans un État membre de la Communauté invoque ce droit en vue d'interdire dans cet État membre à un tiers d'apposer la marque sur des produits pour lesquels la marque est déposée et de commercialiser les produits portant cette marque.»

F — Observations écrites présentées par le gouvernement français

Après avoir rappelé les traits essentiels des législations nationales des États membres en matière de droit de marque et avoir examiné la portée des dispositions du traité CEE dans ce domaine, le gouvernement français relève que, dans sa jurisprudence, la Cour a essayé de régler l'exercice du droit de marque, sans toucher à l'existence même de ce droit, tel qu'il est défini et sauvegardé par la législation nationale. La solution retenue par la Cour, notamment dans les arrêts «Sirena» (Recueil 1971, p. 69) et «Hag» (Recueil 1974, p. 731), consisterait, pour l'essentiel, à ne pas considérer les marques concurrentes comme étant territorialement indépendantes et à recréer, sur la tête des titulaires actuels, la communauté d'intérêts existant à l'origine. Cependant, pour définir la portée de cette solution, il ne faudrait pas perdre de vue

— que les marques examinées par la Cour dans ces deux arrêts seraient uniquement des marques nationales des États membres;

— que le but du traité consisterait à fusionner les marchés nationaux des États membres en un marché unique, non à faciliter, dans des conditions anormales ou illicites, la pénétration de ces marchés par des personnes qui leur sont étrangères;
— qu'en l'espèce, l'exercice par A de son droit de marque à l'encontre de B n'affecterait pas le commerce entre États membres. En outre, les présents litiges ne seraient pas issus d'un conflit ouvert entre les systèmes nationaux du droit de marque et la législation communautaire, mais d'un conflit créé entre ces systèmes et le comportement d'un tiers, étranger au marché commun.

Ces considérations générales formulées, le gouvernement français fait par ailleurs noter

— que les règles de traité relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30 et suiv.) ne sont pas applicables dans le cas d'espèce: celui-ci aurait trait, d'une part, au commerce entre un État membre et un pays tiers et, d'autre part, au conflit existant entre un fabricant local et le titulaire d'une marque locale;
— que les règles relatives à la concurrence sont, elles aussi, inapplicables. En effet, dans les arrêts «Hag» et «Sirena» susdits, la Cour aurait reconnu que l'application de l'article 85 du traité est exclue, dès lors qu'il n'existe entre les titulaires des droits de marque «aucun lien juridique, financier, technique ou économique». Elle aurait, en outre, précisé que le propriétaire d'une marque ne jouit pas d'une position dominante, au sens de l'article 86 du traité, du seul fait qu'il est en mesure d'interdire à des tiers d'écouler, sur le territoire d'un État membre, des produits portant la même marque. Une telle position ne serait acquise que si, entre autres, le titulaire exerce son droit de manière à faire obstacle au maintien d'une concurrence effective dans une partie substantielle du marché à prendre en considération;
— qu'ainsi qu'il résulte de l'exposé des faits des ordonnances de renvoi, l'ensemble de ces conditions ferait défaut dans le cas d'espèce;
— que, par ailleurs, une réponse affirmative aux questions posées favoriserait, sans aucune justification, B par rapport à A, ce dernier ne pouvant pas invoquer le bénéfice du droit communautaire dans le pays tiers où B a déposé la marque litigieuse, mais étant, dans ce même pays, considéré comme contrefacteur, s'il y utilise la marque en question. Une réponse affirmative serait, en outre, d'autant plus préjudiciable aux ressortissants de la Communauté que la Convention d'Union de Paris n'a pas retenu le principe de la réciprocité, mais se borne à reconnaître celui de l'assimilation de l'étranger au national.

Pour ces raisons, le gouvernement français estime qu'il faudrait répondre par la négative aux questions posées dans les trois affaires.

G — Observations écrites présentées par le gouvernement irlandais

Le gouvernement irlandais constate tout d'abord que les législations nationales des États membres relatives au droit de marque ne créent pas des droits dont l'exercice se heurterait en général aux dispositions de l'article 2 du traité. Au contraire, à moins que le titulaire d'une marque n'agisse en violation d'autres dispositions du traité, l'exercice de ces droits contribuerait à la poursuite des objectifs visés par l'article 2.

En l'espèce, l'unité économique appelée B dans les ordonnances de renvoi n'aurait aucun droit à l'utilisation de la marque litigieuse à l'intérieur de la Communauté. Lui accorder, dans ces conditions, le bénéfice qu'elle réclame n'aurait pas seulement pour effet de lui permettre d'utiliser la marque litigieuse dans la Communauté, mais aussi d'ouvrir cette

possibilité à n'importe quelle entreprise autre que A. Un tel résultat ne se justifierait pas en vertu de l'article 2: il serait inconciliable avec la mission de la Communauté et contraire aux principes sur lesquels se fonde l'union douanière.

Ceci dit, le gouvernement irlandais examine la portée des dispositions des traités relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30 et suiv.) et à la concurrence (art. 85).

a) Quant aux *règles relatives à la libre circulation des marchandises,* le gouvernement irlandais relève que ces dispositions, visant uniquement le commerce entre États membres, ne sauraient limiter en l'espèce l'exercice par A de son droit exclusif. D'autre part, en interdisant à B l'utilisation de la marque litigieuse dans la Communauté, A se bornerait à exercer normalement son droit, sans commettre aucune discrimination arbitraire ni créer une restriction déguisée dans le commerce entre États membres, au sens de l'article 36 du traité.

On ne saurait invoquer, pour étayer la thèse contraire, certaines décisions de la Cour. En effet,

— en ce qui concerne l'arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731), les faits jugés par la Cour à cette occasion ne seraient pas les mêmes que ceux de la présente espèce. Dans l'affaire Hag, l'entreprise à laquelle était reprochée l'utilisation de la marque litigieuse aurait été, elle aussi, titulaire de cette marque à l'intérieur de la Communauté, alors qu'en l'espèce ni B ni aucune partie de B n'auraient aucun titre juridique à l'emploi dans la Communauté de la marque litigieuse. De même, dans l'affaire Hag, les produits dont on essayait d'interdire la commercialisation dans un État membre, pour autant qu'ils étaient revêtus de la marque contestée, auraient été commercialisés licitement dans un autre État membre, alors que, dans le cas présent, ils ne seraient licitement commercialisés par B nulle part dans la Communauté. Ce cerait en vain que B essaierait d'invoquer l'article 9, paragraphe 2, du traité. Cette disposition ne conférerait pas aux produits importés dans un État membre en provenance d'un pays tiers un traitement plus favorable que celui réservé aux produits originaires d'un État membre: les uns et les autres seraient assujettis aux lois nationales de chaque État membre, y compris celles relatives au droit de marque. En outre, dans l'affaire «Hag», la marque en cause aurait eu une même origine dans une entreprise établie dans la Communauté, alors qu'en l'espèce elle aurait une même origine dans une entreprise établie dans un pays tiers. Enfin, le transfert de la marque n'aurait pas, dans la présente affaire, contribué à cloisonner les marchés à l'intérieur de la Communauté, un seul titulaire détenant le droit de marque dans chaque État membre;

— en ce qui concerne, d'autre part, l'arrêt «Centrafarm» (Recueil 1974, p. 1183), il conviendrait de noter que, dans cette affaire, les produits litigieux avaient été commercialisés dans un État membre sous la marque en cause avec le consentement du détenteur de la marque et que, du fait des liens existant entre les deux détenteurs de la marque (société-mère et filiale) dans deux États membres de la Communauté, l'exercice du droit de marque avait pour effet de cloisonner les marchés. En l'espèce, ni les produits litigieux n'auraient été mis en commerce dans un État membre avec le consentement du propriétaire de la marque, ni l'exercice du droit de marque par son titulaire dans la Communauté ne cloisonnerait les marchés nationaux à l'intérieur du marché commun.

b) Quant aux *règles de concurrence,* le gouvernement irlandais estime que les conditions d'application de l'article 85 du traité feraient, elles aussi, défaut dans la présente espèce. La seule entreprise qui aurait le droit d'utiliser la marque litigieuse dans la Communauté n'aurait

conclu aucun accord ni ne participerait à aucune pratique concertée au sujet de cette marque avec une autre entreprise «à l'intérieur» de la Communauté. En outre, il n'existerait actuellement et il n'aurait jamais existé aucun lien juridique, financier, technique ou économique entre le détenteur de la marque dans la Communauté et le détenteur de la marque dans un pays tiers; il n'existerait non plus aucun indice d'action concertée entre ces deux entreprises. Les seuls accords susceptibles d'avoir quelque importance, datés du 27 avril 1917, ne seraient pas du type de ceux que l'article 85 interdit (voir arrêt «Centrafarm» déjà cité). Un examen des clauses de ces accords, telles qu'elles sont reproduites dans l'ordonnance de renvoi, permettrait en effet de conclure que lesdits accords n'ont pas pour objet ou pour effet d'empêcher de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. En outre, ils n'affecteraient pas les échanges entre États membres.

Compte tenu de toutes ces considérations, le gouvernement irlandais propose de répondre comme suit aux questions posées dans l'affaire 51-75:

«1) Les dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne, et en particulier les dispositions qui consacrent les principes de droit communautaire et les règles concernant la libre circulation des marchandises et la concurrence, ne doivent *pas* être interprétées en ce sens qu'elles privent A du droit d'exercer les droits à la marque qu'elle tient de la loi nationale applicable en la matière dans chaque État membre, en vue de faire obstacle:

i) à la vente par B, dans chaque État membre, de produits portant la marque X, fabriqués et marqués par B de la marque X à l'extérieur de la Communauté, sur un territoire où elle est autorisée à appliquer la marque X, ou

ii) à la fabrication par B, dans tout État membre, de produits portant la marque X.»

Il propose en outre de répondre par la négative dans les affaires 86-75 et 96-75.

H — Observations écrites présentées par le gouvernement néerlandais

Le gouvernement néerlandais examine le problème litigieux à la lumière des dispositions du traité relatives à la concurrence (art. 85 et 86) et à la libre circulation des marchandises (art. 30 à 36). Elle fait notamment observer ce qui suit:

— Dans son arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731), la Cour aurait reconnu que l'application de l'article 85 du traité était exclue, au motif qu'aucun lien juridique, financier, technique ou économique n'aurait existé entre les deux titulaires de la marque. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des faits de l'ordonnance de renvoi, tel serait précisément le cas en l'espèce.

— A propos de l'article 86, la Cour aurait constaté, dans son arrêt «Sirena» (Recueil 1971, p. 69), que le titulaire d'une marque ne jouit pas d'une position dominante du seul fait qu'il est en mesure d'interdire à des tiers de commercialiser dans un État membre des produits portant la même marque. Une telle position serait acquise si le titulaire de la marque a le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective dans une partie substantielle du marché à prendre en considération. Il n'apparaîtrait pas qu'une telle condition soit satisfaite dans la présente affaire.

— Il serait constant que l'article 36 du traité permet de déroger à l'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent énoncée aux articles 30 et 34 du traité, pour autant qu'il s'agit, entre autres, de dérogations justifiées par la sauvegarde des droits qui font l'objet spécifique de la propriété industrielle et commerciale. Dans l'affaire «Hag» précitée, la Cour aurait reconnu que, toutefois, tel n'est pas le cas si le droit de marque est exercé de manière à

contribuer au cloisonnement des marchés et est invoqué en vue d'interdire la commercialisation dans un État membre de marchandises qui sont légalement produites dans un autre État membre, sous une marque identique, ayant la même origine. Ces conditions feraient en l'occurrence défaut. La circonstance, par ailleurs, que les marques en cause avaient la même origine aurait été prise en considération par la Cour dans un cas où il était question d'entraves à la libre circulation des marchandises entre les États membres, alors qu'en l'espèce il s'agirait d'entraves aux échanges entre un État membre et un pays tiers.

— Une réponse affirmative aux questions posées aurait pour effet de discriminer les titulaires d'une marque dans les États membres au profit de ceux qui possèdent la même marque dans un pays tiers. Elle porterait préjudice au consommateur, habitué à associer une marque à un produit bien déterminé, et enlèverait à la marque elle-même sa fonction spécifique.

Pour ces raisons, le gouvernement néerlandais propose de répondre par la négative dans les trois affaires.

Il ajoute enfin qu'il ne faudrait pas oublier que la restriction imposée en l'espèce par A à B comporte uniquement l'interdiction, pour ce dernier, d'importer ou de fabriquer dans la Communauté des disques revêtus de la marque litigieuse. Elle n'empêcherait pas B d'importer ou de fabriquer des disques sous une autre marque, pour autant qu'il ne porte pas atteinte aux droits de marque détenus par des tiers.

I — Observations écrites présentées par le gouvernement du Royaume-Uni

Le gouvernement du Royaume-Uni estime qu'aucune restriction à l'exercice du droit de marque ne devrait être imposée à la légère. Les consommateurs et les utilisateurs établiraient progressivement un lien entre les produits revêtus d'une marque et le commerçant titulaire de cette marque. La fonction de celle-ci serait donc de protéger à la fois les intérêts du commerce et ceux du consommateur.

Par ailleurs, on ne saurait, en l'absence de disposition contraire, qui ferait en l'espèce défaut, interpréter le traité CEE comme favorisant les titulaires des droits de marque dans un pays tiers par rapport à ceux qui détiennent les droits de marque reconnus par les États membres. De même en l'absence de dispositions contraires de droit communautaire, il serait loisible aux États membres de soumettre les produits contrefaits, provenant de pays tiers, à des restrictions à l'importation pour des raisons analogues à celles énoncées par l'article 36 du traité.

Ceci dit, le gouvernement du Royaume-Uni examine la portée des dispositions du traité relatives à la concurrence et à la libre circulation des marchandises, en relevant notamment ce qui suit:

a) Quant aux *règles de concurrence*

— L'article 85 viserait uniquement les accords, pratiques ou décisions susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et, dès lors, ne s'appliquerait pas aux relations avec les pays tiers.

— Par ailleurs, à l'époque de la cession de la marque X, les prédécesseurs en titre de A et de B auraient fait partie de la même entité économique, en qualité de société-mère et filiale, si bien qu'aucun accord, décision ou pratique concertée au sens de l'*article 85* n'aurait existé. En effet, selon la jurisprudence de la Cour, l'*article 85* ne viserait pas les accords ou pratiques intervenus entre entreprises telles qu'une société-mère et sa filiale, formant une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouit d'aucune autonomie réelle.

— La cession serait intervenue bien avant l'entrée en vigueur du traité; la propriété de la marque détenue actuellement par B aurait changé de mains

à différentes reprises, et il n'y aurait jamais eu de lien juridique, financier, technique ou économique entre A et B telles qu'elles sont constituées actuellement. Même si l'arrêt «Sirena» (Recueil 1971, p. 69) a fortement élargi le champ d'application des règles du traité en matière de concurrence, il ne faudrait pas oublier qu'une simple cession ne suffit pas, à elle seule, pour rendre applicable l'article 85 du traité. Il doit exister, à ces fins, d'autres éléments montrant notamment que la cession a été opérée conformément à un accord qui vise à cloisonner le marché commun ou qui, pour une autre raison, est contraire aux dispositions de l'*article 85*, paragraphe 1, ou de l'*article 86*.

— Au demeurant, s'il est vrai que même un accord conclu avant l'entrée en vigueur du traité peut tomber sous le coup de l'article 85, il devrait cependant s'agir d'un accord que les parties ont conclu dans le but d'éluder les interdictions du traité.

— Le droit à la marque X appartiendrait à A dans tous les États membres de la Communauté. En l'absence de tout accord postérieur indiquant l'intention d'exploiter abusivement ce droit, on ne saurait donc affirmer que la cession intervenue entre les prédécesseurs en titre de A et de B a pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, au sens de l'*article 85*, paragraphe 1, du traité.

b) Quant aux *dispositions des articles 30 à 36*, qui permettraient de faire cesser les restrictions à l'importation créées par des moyens autres que ceux interdits par les articles 85 et 86 du traité, elles aussi s'appliqueraient uniquement aux échanges entres États membres. Le fait qu'en l'espèce l'entreprise B possède une filiale à l'intérieur de la Communauté serait sans importance, l'article 30 ayant trait uniquement au fait de l'importation et ne prenant pas en considération les liens qui peuvent exister entre l'importateur et son fournisseur établi dans un pays tiers. Au surplus, on ne saurait appliquer en l'espèce le principe de l' «épuisement» du droit, déjà reconnu par la Cour, les produits en cause n'ayant pas été commercialisés pour la première fois dans un État membre de la Communauté par celui qui est, dans cet État, le titulaire du droit exclusif ou avec son consentement.

Après avoir indiqué les différences qui existeraient entre le cas litigieux et la situation visée dans l'arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731) et avoir souligné la portée toute particulière et limitée de cet arrêt, le gouvernement britannique propose de répondre aux questions posées:

1) que *articles 85* et *30 et 36* ne s'appliquent pas en l'espèce et
2) que, par voie de conséquence, A n'est *pas privée* du droit d'exercer les droits qu'elle tient de la législation nationale applicable en la matière, pour s'opposer:
   i) à la vente par B, dans ce pays, de produits portant la marque X, fabriqués et commercialisés par B sous la marque X en dehors de la Communauté, sur un territoire où elle est autorisée à appliquer la marque X,
   ii) ou à la fabrication par B, dans tout État membre, de produits portant la marque X».

J — Observations écrites présentées par la Commission des CE

La Commission présente au préalable des considérations générales sur les conditions dans lesquelles les règles du droit communautaire en matière de concurrence et celles relatives à la libre circulation des marchandises trouvent application. Cet ensemble de règles viserait à protéger l'unité du marché commun, en interdisant deux méthodes différentes de cloisonnement du marché.

L'article 85 s'appliquerait aux restrictions de la concurrence qui sont l'objet, le moyen ou la conséquence d'un accord,

d'une pratique concertée ou (moins fréquemment) d'une décision d'association. Les articles 30 à 36 s'appliqueraient, par contre, aux cas dans lesquels il n'y a pas d'accord ou de pratique concertée entre les entreprises en cause. Dans de nombreuses situations, la question de savoir si une cession de marque relève ou non de l'article 85, en raison de ses effets restrictifs sur les échanges entre États membres, pourrait s'avérer sans intérêt, dès lors que les articles 30 à 37 du traité permettent, en tout état de cause, d'empêcher que le droit de marque ne soit utilisé pour cloisonner le marché commun. Une telle question garderait par contre son importance dans d'autres situations particulières, notamment lorsque, s'agissant d'importations en provenance directe de pays tiers et non d'échanges entre États membres, les articles 30 à 37 du traité ne peuvent pas être appliqués. D'autre part, l'article 85 demeurerait applicable à un accord même dans le cas où une des parties ne serait pas établie dans la Communauté.

Ces considérations générales formulées, la Commission examine si et dans quelle mesure les règles susdites sont applicables en l'espèce.

1. Elle traite tout d'abord des *règles relatives à la libre circulation des marchandises,* en observant notamment ce qui suit:

a) Les dispositions des articles 30 à 36 du traité s'appliqueraient uniquement au commerce «entre États membres» et interdiraient le cloisonnement des marchés nationaux à l'intérieur de la Communauté. Les raisons sous-jacentes à cette interdiction ne joueraient pas dans les cas où, comme en l'espèce, il s'agit d'échanges avec les pays tiers. Admettre le contraire ce serait compromettre la fonction spécifique du droit de marque dans le marché commun et priver de toute utilité pratique la création d'une marque européenne, que la Communauté est actuellement en train d'étudier et d'élaborer. Au demeurant, on n'aurait aucune garantie de «réciprocité», assurant que le titulaire d'une marque dans le marché commun bénéficierait dans les pays tiers d'un traitement identique à celui que, selon la thèse avancée par CBS, le droit communautaire devrait reconnaître au titulaire de la marque dans un pays tiers.

b) Ni les articles 110 et suivants du traité relatifs à la politique commerciale commune, ni les règles de droit adoptées pour leur application ne contiendraient des dispositions interdisant aux États membres d'appliquer des mesures d'effet équivalent à l'égard des pays tiers ou, du moins, de maintenir celles existantes.

c) La circonstance que les disques revêtus de la marque litigieuse se touvent «en libre pratique dans un État membre» ne saurait en aucune façon les soustraire aux dispositions qui, dans l'intérêt public et pour la protection des intérêts privés, sont également appliquées aux produits originaires dudit État.

Il résulterait de l'article 10, paragraphe 1, du traité que les conditions relatives à la «libre pratique» consistent dans l'accomplissement des formalités d'importation et dans le paiement des droits de douane et taxes d'effet équivalent exigibles. Dès lors que les marchandises importées ont rempli ces conditions, le fait pour elles de se trouver en libre pratique dans la Communauté aurait uniquement pour effet de les soustraire à l'application d'autres impositions et à d'autres formalités douanières, mais n'impliquerait point que la régularité de leur commercialisation a été contrôlée par rapport aux dispositions nationales de l'État importateur en matière de droits de propriété industrielle et commerciale.

Une interprétation différente de la notion de marchandises «en libre pratique», telle que celle proposée par CBS, serait non seulement contraire au texte de l'article 10 du traité, mais défavoriserait les marchandises originaires par rapport aux marchandises importées des pays tiers. Elle aurait aussi pour conséquence de priver

les marques déposées dans les États membres de leur fonction spécifique, si bien que ces marques n'auraient plus aucune valeur commerciale.

d) Du fait que les marchandises litigieuses, livrées par CBS à ses filiales établies dans le marché commun, sont devenues la propriété de ces dernières suite à des transactions intervenues uniquement à l'intérieur d'une «unité économique», on ne saurait déduire que ces marchandises sont à considérer comme étant légalement disponibles sur le marché commun aux fins de leur commercialisation.

Jusqu'à présent le droit communautaire aurait utilisé la notion d' «entité économique» dans le cadre des articles 85 et 86, pour résoudre le problème de savoir si un accord entre société-mère et filiale constitue un accord entre des entreprises distinctes, et s'il existe entre les deux partenaires une concurrence réelle qu'un tel accord serait susceptible de restreindre. En aucune façon cette notion ne pourrait être utilisée pour permettre à la société-mère d'importer des produits en contrefaçon dans un État membre, avec l'intention de les vendre à l'intérieur de la Communauté. Dans le cas contraire, les marchandises originaires du marché commun ne pouvant être traitées moins favorablement que celles provenant des pays tiers, la société-mère pourrait également faire apposer la marque contrefaite sur des produits importés sans marque ou fabriqués par sa filiale, et contrefaire ainsi la marque protégée par la législation de l'État membre où la filiale exerce son activité.

e) Par ailleurs, le principe énoncé par la Cour dans l'arrêt «Hag» (Recueil 1974, p. 731) ne serait pas applicable à la présente espèce. Ce principe:

— aurait trait au cas où les propriétaires de deux marques identiques, ayant une origine commune, détiennent ces marques à l'intérieur de la Communauté, alors qu'en l'occurrence, l'un des deux propriétaires détiendrait la marque litigieuse dans tous les États membres, tandis que l'autre la détiendrait dans des pays tiers, en dehors de la Communauté;
— serait fondé sur les articles 30 à 37 du traité qui ne s'appliquent qu'aux échanges entre États membres;
— viserait le cas de marchandises «légalement» produites dans un autre État membre sous une marque identique, alors que les produits CBS originaires des États-Unis n'auraient pas été fabriqués légalement sous la marque Columbia à l'intérieur de la Communauté;
— habiliterait chacun des deux titulaires de la marque à vendre ses marchandises sur le marché de l'autre, et établirait ainsi un régime de «réciprocité» qui ne pourrait s'instaurer, en vertu du droit communautaire, lorsque l'un des deux titulaires de la marque est propriétaire de celle-ci dans un pays tiers.

f) Il en irait de même en ce qui concerne le principe de «l'épuisement du droit de marque», reconnu par certaines législations nationales et que la Cour aurait appliqué sur le plan communautaire. Si, partant, le droit de marque est «épuisé» lorsque les marchandises légalement revêtues de la marque sont mises en commerce à l'intérieur du marché commun par le titulaire lui-même ou avec son consentement, on ne saurait cependant étendre ce principe purement et simplement au cas où le titulaire d'une marque identique met en commerce dans un pays tiers les marchandises originaires de ce pays.

Sur la base de ces considérations, la Commission estime qu'en ce qui concerne les règles relatives à la libre circulation des marchandises, y inclus celles de l'article 10 et de la politique commerciale commune, il convient de répondre par la négative aux questions posées.

2. La Commission traite ensuite des *règles relatives à la concurrence.* Elle précise qu'au moment où elle a déposé ses observations écrites dans l'affaire 51-75,

elle n'aurait connu que les faits indiqués par le juge de renvoi, à savoir les accords de 1917. Lors du dépôt de ses observations écrites dans l'affaire 86-75, elle aurait expressément déclaré ne pas être en mesure, pour le moment, de tirer, en ce qui concerne l'application éventuelle de l'article 85 du traité, des conclusions définitives de la documentation produite entre-temps. Ce n'est qu'après avoir soumis cette documentation à un examen plus approfondi que la Commission aurait constaté que les observations formulées dans les deux affaires précitées devaient être complétées et, le cas échéant, corrigées.

Cet examen porterait particulièrement sur la documentation suivante:

— accords du 27 avril 1917, entre la société américaine Columbia Graphophone Company et sa filiale britannique Columbia Graphophone Company Limited;
— accord du 16 novembre 1922, entre la société américaine Columbia Graphophone Manufacturing Company et les sociétés britanniques Constructive Finance Company et Columbia Graphophone Company Limited;
— accord du 5 janvier 1932, entre la société américaine Columbia Phonograph Company Inc. et Columbia Graphophone Company Limited, devenue entre-temps une filiale à 100 % de Electrical and Musical Industries Limited;
— accord du 31 décembre 1946, entre la société américaine Columbia Recording Corporation et Columbia Graphophone Company Limited;
— accord du 18 septembre 1952, entre la société américaine Columbia Records Inc. et Columbia Graphophone Company Limited;
— accord du 15 novembre 1962, entre Columbia Broadcasting System Inc. et Electrical and Musical Industries Limited;
— accord entre CBS Records Limited et EMI Records (The Gramophone Company Limited), considéré en fait comme conclu le 18 février 1966.

L'ensemble de ces accords ferait apparaître qu'au cours des années 1917 à 1956, la concurrence aurait été entièrement éliminée entre les sociétés américaines et britanniques Columbia. Ces entreprises auraient procédé à une répartition du marché mondial, assortie d'une cession de marque, de telle sorte que les marchés nationaux de tous les États membres de la Communauté, dans sa composition actuelle, auraient été réservés au partenaire britannique. Une collaboration étroite, pour la fabrication et la distribution de disques, comportant notamment l'échange de matrices et de disques, et l'obligation de chaque partenaire de réserver également à l'autre partenaire le bénéfice des contrats d'exclusivité conclus avec les artistes, aurait complété cette répartition. C'est seulement par l'accord du 18 décembre 1952, expiré le 31 décembre 1956, que les sociétés américaines et britanniques Columbia auraient limité la portée de leurs relations contractuelles. Mais, par l'accord du 15 novembre 1962, elles auraient repris, après une interruption de 6 ans, ces relations. En vertu de cet accord, les disques Columbia produits par la société américaine auraient été fabriqués et distribués en Europe par la société britannique, de même que les disques Columbia produits par cette dernière société auraient été fabriqués et distribués par la société américaine sur son propre marché. Les contrats d'exclusivité conclus par chacune des deux sociétés avec les artistes auraient profité également à l'autre société. Selon les déclarations rendues par les parties au cours de la procédure principale, leur collaboration aurait pris fin vers la fin des années 60 ou au début des années 70.

Au vu de ces circonstances, la Cour devrait, conformément d'ailleurs à sa jurisprudence et en vue de fournir au juge national une réponse utile, lire les questions posées comme tendant à savoir si l'exercice par A de son droit de marque contrevient également aux règles du traité sur la concurrence, du fait que les prédécesseurs de A ont acquis cette marque par voie d'accord dans le cadre

d'une répartition de marchés leur réservant l'ensemble du territoire de la Communauté, et que des restricitions à la concurrence ont été, en tout ou en partie, maintenues grâce à des accords ultérieurs intervenus entre A et B, ou leurs prédécesseurs.

La Commission fait remarquer que, contrairement aux règles relatives à la libre circulation des marchandises, celles sur la concurrence s'appliqueraient également à des faits ou à des situations qui ont leur origine en dehors de la Communauté, mais qui affectent le régime de la concurrence dans le marché commun. La jurisprudence de la Cour en la matière ainsi que toute une série de décisions de la Commission ne feraient que confirmer ce point de vue.

De ce fait, il ne ferait pas de doute qu'à l'exception peut-être des accords de 1917, conclus à une époque à laquelle la société américaine détenait à 100 % le capital de sa filiale britannique, les autres accords précités, ayant des effets restrictifs de la concurrence dans le marché commun, sont de nature à relever de l'article 85 du traité.

Quant au problème de savoir si et dans quelle mesure cette disposition est effectivement applicable à la situation litigieuse, il y aurait lieu de rappeler que, selon des principes énoncés par la Cour dans sa jurisprudence:

— les règles de la concurrence, si elles ne portent pas atteinte à l'objet spécifique des droits exclusifs de propriété industrielle et commerciale, pourraient néanmoins affecter l'exercice de ces droits;
— l'exercice du droit de marque serait particulièrement susceptible de contribuer à la répartition des marchés et de porter ainsi atteinte à la libre circulation des marchandises entre États membres (arrêt «Sirena», Recueil 1971, p. 82);
— en matière de marques, l'objet spécifique de la propriété commerciale serait notamment d'assurer au titulaire du droit exclusif la possibilité d'utiliser la marque pour la mise en circulation d'un produit, et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque (arrêt «Centrafarm Winthrop», Recueil 1974, p. 1194);
— le fait d'interdire la commercialisation dans un État membre d'un produit portant légalement une marque dans un autre État membre, au seul motif qu'une marque identique, ayant la même origine, existe dans le premier État, serait incompatible avec les dispositions prévoyant la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun (arrêt «Hag», Recueil 1974, p. 745).

Cette jurisprudence s'inspirerait du souci fondamental d'éviter, tout d'abord, que le titulaire du droit de marque puisse, en se servant du droit exclusif que lui assurent les différentes législations nationales, porter atteinte à l'unité du marché commun. Les mêmes considérations pourraient être invoquées à propos du commerce avec les pays tiers. Dans ce cas également, les droits de marque pourraient être utilisés en vue d'aboutir à une répartition de marchés sur le plan international: répartition qui intéresserait la Communauté, dans la mesure où le marché commun lui-même en ferait l'objet.

En outre, pour l'application de l'article 85 à de telles situations, la distinction entre «cession» (ou transfert) de marque, d'une part, et «contrat de licence», d'autre part, ne serait pas déterminante. Si, d'une part, il serait exagéré de prétendre que toute cession de marque satisfait aux conditions d'application de l'article 85 du traité, d'autre part il serait difficile, en fait, de tracer une distinction précise entre le cas où la «simple» cession ne constitue pas un accord restrictif de la concurrence et celui où elle comporte un accord de ce genre.

Ce problème aurait une importance limitée pour les cessions de marques natio-

nales à l'intérieur du marché commun, puisque, dans ce cas, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises suffiraient déjà, à elles seules, pour interdire l'exercice du droit de marque. En revanche, il comporterait des conséquences importantes pour les cessions de marques réalisées au niveau international et qui échappent de ce fait à l'emprise desdites dispositions. Toutefois, si un tel problème mérite d'être attentivement examiné, sa solution n'apparaîtrait pas nécessaire en l'espèce, puisque, dans ce cas, l'exercice par EMI de son droit de marque tomberait sous le coup de l'article 85 du traité pour d'autres raisons: du fait, notamment, que la cession de marque litigieuse relèverait d'un ensemble d'accords constitutifs d'une entente, formée dans le but d'établir une répartition de marchés. En effet, le transfert, en 1917, des marques européennes par la société américaine à la société britannique aurait eu pour objet de réaliser une répartition internationale de marchés entre ces deux sociétés. Ce cloisonnement de marchés aurait été renforcé et consolidé à plusieurs reprises par des accords successifs conclus entre 1922 et 1956, si bien qu'il serait correct d'affirmer que la propriété d'EMI sur les marques litigieuses dans tous les États membres de la Communauté trouve son origine et sa raison d'être dans ce même cloisonnement.

La circonstance qu'à l'heure actuelle les accords précités soient expirés ne suffirait pas, à elle seule, pour écarter l'application de l'article 85 du traité. Cet article demeurerait en effet applicable, même à une entente expirée, s'il apparaît que celle-ci poursuit ses effets après qu'elle a cessé d'être en vigueur. Tel serait précisément le cas dans la présente affaire.

Le fait qu'un accord prévoyant une répartition de marchés et une collaboration technique a cessé d'être en vigueur n'impliquerait pas, à lui seul, que l'accord a cessé de produire tout effet restrictif de la concurrence. Au cas où cet accord est assorti d'une cession de marque, il faudrait, par exemple, ou bien que la marque soit retransférée au titulaire originaire, ou bien que chaque partenaire s'engage à ne pas fermer — par le biais du droit exclusif — son propre marché aux produits provenant de l'autre partenaire et revêtus de la même marque. Si l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas remplie, l'exercice du droit de marque serait la suite d'une entente visant à répartir les marchés, qui, bien qu'expirée, poursuivrait ses effets, grâce aux possibilités offertes par le droit national sur la propriété industrielle et commerciale.

Au vu de ces considérations, la Commission estime que, dans des conditions telles que celles ci-dessus décrites, l'article 85 du traité fait obstacle à l'exercice par EMI du droit de marque litigieux.

Il ne serait pas exact d'affirmer que l'interdiction faite à CBS d'utiliser la marque Columbia dans le marché commun n'est pas susceptible d'affecter d'une manière sensible la concurrence dans ce marché, puisque CBS ne serait pas empêchée d'y vendre ses disques en utilisant des marques autres que la marque Columbia. Vu la renommée internationale de cette marque et compte tenu de la taille des entreprises qui en revendiquent le bénéfice, une telle interdiction aurait, au contraire, des effets restrictifs appréciables sur le régime de la concurrence dans le marché commun.

On ne saurait pas non plus objecter que l'application de l'article 85 du traité est exclue, en l'espèce, du fait que le droit communautaire ne pourrait assurer à EMI aucune réciprocité vis-à-vis de CBS, sur le marché détenu par celle-ci sous la marque Columbia, car les règles des articles 85 et 86 du traité auraient uniquement pour objet de sauvegarder le régime de la concurrence dans le marché commun. Il s'agirait là d'un but à tel point essentiel pour la Communauté, que l'application de ces règles à des restrictions créées à l'extérieur de la Communauté, mais ayant des effets à l'intérieur du marché commun, ne saurait dépendre de la

question de savoir si une réciprocité est ou non assurée. Au surplus, il ne faudrait pas oublier que les États-Unis disposent d'une législation bien établie, permettant d'éviter les restrictions de la concurrence dues à l'exercice des droits créés par le régime national de la propriété industrielle et commerciale.

La Commission observe enfin, au passage, que si, contrairement à ses conclusions, il devait être reconnu par la Cour qu'EMI a le droit de se prévaloir de la marque Columbia pour interdire à CBS l'importation et la vente des disques litigieux dans le marché commun, il s'ensuivrait qu'EMI a également le droit d'interdire à des tiers l'importation et la vente dans le marché commun de ces disques déjà commercialisés aux États-Unis. Le fait que les disques aient déjà été mis dans le commerce par CBS aux États-Unis n'impliquerait pas qu'en raison de l'identité de la marque, ils soient à considérer comme ayant été commercialisés également par EMI, ou avec son consentement, dans le marché commun. Autrement dit, le principe de l' «épuisement» du droit, reconnu par la Cour dans l'affaire «Deutsche Grammophon» (Recueil 1971, p. 487), ne pourrait pas être étendu d'une manière générale jusqu'au cas où les produits sont mis dans le commerce dans un pays tiers par le titulaire d'une marque identique.

III — Procédure orale

Attendu que, lors de l'audience du 24 février 1974, les sociétés EMI Records Limited, CBS United Kingdom Limited, CBS Grammofon A/S et CBS Schallplatten GmbH, les gouvernements de la république fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni, ainsi que la Commission des Communautés européennes, ont développé ultérieurement leurs argumentations;

qu'EMI Records a notamment insisté sur l'inexistence de liens juridiques, économiques, financiers et techniques entre les sociétés Columbia britannique et américaine, telles qu'elles sont actuellement constituées;

qu'elle a contesté que la cession de la marque Columbia en 1917 ait eu pour objet d'étayer ou de renforcer une répartition de marchés et a souligné les particularités du droit de marque britannique en vigueur à l'époque qui auraient rendu nécessaire la cession litigieuse;

qu'EMI Records a par ailleurs insisté sur le fait que CBS serait en mesure de la concurrencer activement dans le marché commun, par la vente de disques portant la marque CBS, fabriqués en Europe, ou par l'introduction de disques revêtus de la marque Columbia, fabriqués aux États-Uni, l'étiquetage de ces derniers disques ne présentant pas de difficultés techniques ou financières majeures;

que les sociétés CBS ont par contre nié l'existence d'une telle concurrence, en développant les arguments formulés dans leurs observations écrites;

qu'elles ont par ailleurs réaffirmé l'existence, entre les sociétés Columbia britannique et américaine, d'une entente contraire à l'article 85 du traité CEE, visant à établir une répartition des marchés confirmée par les accords appliqués jusqu'en 1974 et dont les effets se poursuivraient à l'heure actuelle;

qu'elles ont en outre attiré l'attention sur certaines dispositions de droit communautaire en matière de politique commerciale, notamment américaine, règlement n° 1439/74 du Conseil du 4 juin 1974 relatif au régime commun applicable aux importations (JO 1974, n° L 159, p.1), ainsi que sur les principes inscrits dans la «Convention ACP-CEE», signée à Lomé le 28 février 1975 (JO 1976, n° L 25), et dans les articles XI et XX du GATT;

qu'il ressortirait de ces dispositions et de ces principes que la Communauté entend soumettre le régime des échanges avec les pays tiers à une réglementation

aussi proche que possible de celle applicable au régime des échanges entre États membres;

que les gouvernements allemand et britannique ont attiré l'attention de la Cour sur les inconvénients pouvant découler d'un examen du problème litigieux qui prendrait en considération des faits autres que ceux expressément précisés par les juges de renvoi;

qu'ils ont par ailleurs souligné la différence substantielle qui existerait, en ce qui concerne la suppression des entraves aux échanges avec les pays tiers, entre les dispositions des articles 30 à 36, 85 et 86 du traité, d'une part, et les règles que les États membres peuvent librement adopter, vis-à-vis des pays tiers, dans le cadre de la politique commerciale commune;

que la Commission a déposé, le 26 janvier 1976, un accord du 9 mai 1963 et un accord du 19 décembre 1967, appliqué jusqu'au 30 avril 1974, entre «CBS Broadcasting System», «Electric and Musical Industries» et «The Gramophon Company Limited»;

que, se basant sur ces accords ainsi que sur les autres accords conclus depuis 1932 et produits au cours de la procédure écrite, elle a insisté sur l'existence en l'espèce d'une entente qui, réalisée au moyen de la propriété séparée de la même marque, aboutirait à une répartition de marchés;

que cette entente, créée en 1917 ou, au plus tard, en 1931, serait confirmée par les accords d'échange de matrices et de distribution exclusive conclus jusqu'à 1967 et maintenus en vigueur jusqu'au 30 avril 1974, et continuerait à produire ses effets à l'heure actuelle;

attendu que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 31 mars 1976;

En droit

1 Attendu que, par ordonnance du 24 juillet 1975, parvenue au greffe de la Cour le 1er août 1975, le tribunal maritime et commercial de Copenhague a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, la question préjudicielle suivante:

«Les dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne et en particulier les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et celles relatives à la concurrence doivent-elles être interprétées en ce sens que A ne peut pas exercer ses droits découlant d'une marque nationale d'un État membre pour empêcher B de vendre, dans les États membres, des produits pourvus de la marque X lorsque ces produits sont fabriqués et pourvus de la marque X en dehors du marché commun, dans un pays où B a le droit d'utiliser la marque X ?»;

2 attendu qu'il ressort des données fournies par la juridiction nationale que la marque en question appartenait à l'origine à une société américaine qui, en 1917, a cédé à sa filiale britannique ses intérêts et sa clientèle dans plusieurs pays, y compris les États qui composent actuellement la Communauté;

3 qu'en même temps la société américaine a transféré à sa filiale britannique un certain nombre de marques, y inclus celle litigieuse, pour les pays précités, en se réservant cependant cette marque pour les États-Unis et d'autres pays tiers;

4 que cette marque, acquise depuis 1922 successivement par plusieurs sociétés américaines et britanniques, est actuellement détenue, dans un certain nombre de pays comprenant les États membres, par la société britannique «EMI Records Limited» et, dans d'autres pays, y compris les États-Unis, par la société américaine «CBS Inc.», dont CBS Grammofon A/S est la filiale au Danemark;

5 qu'il ressort des indications fournies par le tribunal maritime et commercial que le titulaire de la marque aux États-Unis vend dans la Communauté, par l'entremise de ses filiales y établies, des produits revêtus de cette marque et fabriqués aux États-Unis;

6 que la question posée vise essentiellement à savoir si le titulaire d'une marque dans un État membre de la Communauté peut exercer son droit exclusif pour faire obstacle à l'importation ou à la commercialisation dans cet État membre de produits revêtus de la même marque, originaires d'un pays tiers;

7 qu'à ces fins la juridiction nationale demande à la Cour d'examiner la question soumise au regard des principes et des règles de droit communautaire relatifs à la libre circulation des marchandises et à la concurrence;

1. Quant à la libre circulation des marchandises

8 Attendu que, dans le cadre des dispositions du traité concernant la libre circulation des marchandises, et conformément à son article 3, alinéa a, les articles 30 et suivants, relatifs à la suppression des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent, prévoient expressément que ces restrictions et mesures sont interdites «entre les États membres»;

9 que l'article 36 en particulier, après avoir établi que les articles 30 à 34 ne font pas obstacle aux restrictions à l'importation, à l'exportation ou au transit, justifiées entre autres par des raisons de protection de la propriété industrielle

et commerciale, précise que celles-ci ne doivent en aucun cas constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce «entre les États membres»;

10 que, dès lors, l'exercice du droit de marque pour empêcher la commercialisation de produits provenant d'un pays tiers sous une marque identique, même si elle constituait une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, n'affecte pas la libre circulation des marchandises entre États membres et ne tombe donc pas sous les interdictions énoncées aux articles 30 et suivants du traité;

11 qu'en effet, dans cette hypothèse, l'exercice du droit de marque ne met pas en cause l'unité du marché commun que les articles 30 et suivants visent à assurer;

12 qu'en outre, lorsqu'un même titulaire détient le droit de marque pour un même produit dans tous les États membres, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si ces marques ont une origine commune avec une marque identique reconnue dans un pays tiers, cette question n'étant importante que là où il s'agit d'apprécier si, à l'intérieur de la Communauté, il existe des possibilités de cloisonner le marché;

13 attendu qu'on ne saurait écarter ces conclusions en invoquant les articles 9 et 10 du traité;

14 que, selon l'article 10, paragraphe 1, du traité, les produits en provenance de pays tiers, pour lesquels les formalités d'importation ont été accomplies et les droits de douane et taxes d'effet équivalent exigibles ont été perçus dans l'État membre importateur, sont à considérer comme étant en libre pratique;

15 que, selon l'article 9, paragraphe 2, du traité, les dispositions du chapitre 1, section 1, et du chapitre 2 du titre I de la deuxième partie s'appliquent aux produits en provenance de pays tiers qui se trouvent en libre pratique dans les États membres;

16 que ces dispositions, visant seulement les effets de l'accomplissement des formalités douanières et du paiement des droits de douane et taxes d'effet équi-

valent ne sauraient être interprétées comme signifiant qu'il suffirait à des produits revêtus d'une marque conférée dans un pays tiers et importés dans la Communauté de satisfaire aux formalités douanières dans le premier État membre où ils ont été importés pour pouvoir ensuite être commercialisés dans l'ensemble du marché commun en contravention avec les règles relatives à la protection de la marque;

17 que, par ailleurs, les dispositions du traité relatives à la politique commerciale de la Communauté ne prévoient, aux articles 110 et suivants, aucune obligation des États membres d'étendre aux échanges avec les pays tiers les principes impératifs régissant la libre circulation des marchandises entre les États membres et en particulier l'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives;

18 que les mesures consenties par la Communauté dans certains accords internationaux, tels que la convention ACP-CEE de Lomé du 28 février 1975 ou les accords avec la Suède et la Suisse du 22 juillet 1972, s'inscrivent dans le cadre d'une telle politique et ne constituent pas la mise à exécution d'une obligation incombant aux États membres en vertu du traité;

19 que la portée obligatoire des engagements pris par la Communauté à l'égard de certains pays ne saurait être étendue à d'autres;

20 qu'en ce qui concerne, d'autre part, les dispositions du règlement n° 1439/74 du 4 juin 1974 (JO 1974, n° L 159, p. 1), introduisant des règles communes pour les importations, elles se réfèrent aux seules restrictions quantitatives, à l'exclusion des mesures d'effet équivalent;

21 qu'il s'ensuit que ni les règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises, ni celles concernant la mise en libre pratique des produits provenant des pays tiers, ni enfin les principes régissant la politique commerciale commune n'interdisent au titulaire d'une marque dans tous les États membres de la Communauté d'exercer son droit en vue de faire obstacle à l'importation de produits similaires portant la même marque, originaires d'un pays tiers;

2. Quant à la concurrence

22 Attendu qu'aux termes de l'article 85, paragraphe 1, du traité, sont interdits comme incompatibles avec le marché commun «tous accords entre entreprises,

toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées» susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'altérer le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun;

23 que le droit de marque, en tant que statut légal, échappe aux éléments contractuels ou de concertation envisagés par l'article 85, paragraphe 1;

24 que, cependant, son exercice pourrait tomber sous les prohibitions du traité, s'il apparaissait comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente;

25 qu'une entente entre des opérateurs économiques à l'intérieur du marché commun et des concurrents dans des pays tiers, d'où résulterait un isolement de l'ensemble du marché commun qui réduirait, dans l'aire communautaire, l'offre de produits originaires de pays tiers, similaires à ceux protégés par une marque à l'intérieur de la Communauté, pourrait être de nature à altérer les conditions de la concurrence à l'intérieur du marché commun;

26 que, dans le cas notamment où le titulaire de la marque litigieuse dans le pays tiers dispose à l'intérieur de la Communauté de plusieurs filiales établies dans divers États membres et qui sont en mesure de commercialiser les produits en cause dans le marché commun, cet isolement serait également susceptible d'affecter le commerce entre États membres;

27 attendu que dans un cas, tel que celui de l'espèce, d'ententes qui ont cessé d'être en vigueur, il suffit, pour que l'article 85 soit applicable, qu'elles poursuivent leurs effets au-delà de la cessation formelle de leur vigueur;

28 qu'une entente n'est réputée poursuivre ses effets que si le comportement des intéressés laisse implicitement ressortir l'existence des éléments de concertation et de coordination propres à l'entente et aboutit au même résultat que celui visé par l'entente;

29 que tel n'est pas le cas lorsque lesdits effets ne dépassent pas ceux attachés sans plus à l'exercice des droits nationaux de marque;

30 que, d'ailleurs, il apparaît du dossier que l'opérateur étranger jouit de possibilités d'accès au marché commun, sans se servir de la marque litigieuse;

31 que, dans ces conditions, la nécessité, pour celui qui détient la marque identique dans un pays tiers, de procéder, pour ses exportations vers le marché protégé, à l'oblitération de cette marque sur les produits concernés et à l'apposition éventuelle d'une marque différente s'inscrit parmi les conséquences admissibles découlant de la protection de la marque;

32 attendu, en outre, qu'aux termes de l'article 86 du traité, est «interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci»;

33 que si le droit de marque confère à son titulaire une position particulière dans le territoire protégé, il n'implique pas pour autant l'existence d'une position dominante au sens de l'article précité, notamment dans le cas où, comme en l'espèce, plusieurs entreprises ayant une puissance économique comparable à celle du titulaire de la marque exploitent le marché des produits dont il s'agit et sont en mesure de concurrencer ledit titulaire;

34 que, par ailleurs, pour autant qu'il vise à faire obstacle à l'importation dans le territoire protégé de produits revêtus d'une marque identique, l'exercice du droit de marque ne constitue pas une exploitation abusive de position dominante, au sens de l'article 86 du traité;

35 attendu que, pour ces raisons, il y a lieu de conclure que les principes de droit communautaire ainsi que les règles relatives à la libre circulation des marchandises et à la concurrence n'interdisent pas au titulaire d'une même marque dans tous les États membres de la Communauté d'exercer ses droits de marque, reconnus par la législation nationale de chaque État membre, en vue de faire obstacle à la vente par un tiers dans la Communauté de produits revêtus de la même marque, détenue dans un pays tiers, pour autant que l'exercice desdits droits n'apparaisse pas comme le fait d'une entente ou de pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'isoler ou cloisonner le marché commun;

36 que, pour autant que cette condition est remplie, la nécessité pour ce tiers de procéder, pour ses exportations vers la Communauté, à l'oblitération de la marque sur les produits concernés et à l'apposition éventuelle d'une marque différente s'inscrit parmi les conséquences admissibles de la protection que la législation nationale de chaque État membre assure au titulaire de la marque contre l'importation de produits de pays tiers revêtus d'une marque identique ou similaire;

Sur les dépens

37 Attendu que les frais exposés par le gouvernement danois, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement français, le gouvernement irlandais, le gouvernement néerlandais, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement;

38 que la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens;

par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le tribunal maritime et commercial de Copenhague, par ordonnance du 24 juillet 1975, dit pour droit:

1) **Les principes de droit communautaire ainsi que les règles relatives à la libre circulation des marchandises et à la concurrence n'interdisent pas au titulaire d'une même marque dans tous les États membres de la Communauté d'exercer ses droits de marque, reconnus par la législation nationale de chaque État membre, en vue de faire obstacle à la vente par un tiers dans la Communauté de produits revêtus de la même marque, détenue dans un pays tiers, pour autant que l'exercice desdits droits n'apparaisse pas comme le fait d'une entente ou de pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'isoler ou cloisonner le marché commun;**

2) **Pour autant que cette condition est remplie, la nécessité pour ce tiers de procéder, pour ses exportations vers la Communauté, à l'oblitération de la marque sur les produits concernés et à l'apposition éventuelle d'une marque différente s'inscrit parmi les conséquences admissibles de la protection que la législation nationale de chaque État membre assure au titulaire de la marque contre l'importation de produits de pays tiers revêtus d'une marque identique ou similaire.**

Lecourt Kutscher O'Keeffe

Donner Mertens de Wilmars Sørensen Capotorti

Ainsi prononcé en audience publique à luxembourg le 15 juin 1976.

Le greffier Le président

A. Van Houtte R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER
(voir affaire 51-75, p. 852)